

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Direttore:
MAURO NORI

Direttore Responsabile:
MARCO BARBIERI

Comitato Scientifico:
MAURIZIO CINELLI - MICHELE DE LUCA - ALESSANDRO GARILLI
STEFANO GIUBBONI - ROBERTO PESSI - PASQUALE SANDULLI
FILIPPO SATTA - ANTONIO VALLEBONA

Redattori
ALESSANDRO RICCIO
NICOLA VALENTE
GIOVANNA BIONDI

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Comitato di redazione:

PIETRO CAPURSO
LIDIA CARCAVALLO
ANTONIO CIMMINO
MARIO INTORCIA
GINO MADONIA
MIRELLA MOGAVERO
SERGIO PREDEN
COSIMO PUNZI
ANTONINO SGROI
STEFANIA SOTGIA
SIMONA TERSIGNI

Segreteria di redazione:

FLAVIA GIANNETTI
RICCARDO MEZZETTI
ANTONIO PAGLIONE
BERNARDINO PIETROLUCCI
FRANCESCA TILGHER

Redazione, Amministrazione e Segreteria:

Via della Frezza, 17 - 00186 ROMA
Tel. 065905-6441-6741-6348-6423-6244
Fax 069506-6548
E-mail: RivistaAvvocatura@inps.it

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE



GENNAIO-DICEMBRE 2012

n. 1-2-3-4

RINGRAZIAMENTI

Desideriamo esprimere un ringraziamento particolare agli Avvocati dell'Istituto, di seguito indicati, che, con la loro preziosa opera, hanno significativamente contribuito ad arricchire di pregevoli contenuti il presente volume:

Luigi Caliulo
Rocco Cama
Valeria Capotorti
Marcella Cataldi
Cherubina Ciriello
Antonietta Coretti
Angelo Guadagnino
Angelo Labrini
Silvana Mostacchi
Katia Lea Napoletano
Franco Pasut
Mauro Ricci
Mauro Sferrazza
Aldo Tagliente
Raffaele Tedone
Renato Vestini
Cristiana Vivian

I REDATTORI

SOMMARIO N. 1-2-3-4/2012

INDICI		pag.	VII
DOTTRINA			
CAMAR. M.	«Appalto e subappalto: la responsabilità solidale verso gli enti previdenziali».	»	1
CAPURSO P.	«Il controllo ispettivo sulla contrattazione collettiva di prossimità».	»	17
CIRIELLO C.	«L'istituto della totalizzazione dei contributi assicurativi alla luce della recente evoluzione legislativa e giurisprudenziale nella disciplina comunitaria».	»	26
LAURO U.	«L'accertamento tecnico preventivo obbligatorio ex articolo 445 bis C.P.C.».	»	45
SFERRAZZA M.	«La nuova "Maxisanzione" per il lavoro sommerso»	»	62
TAGLIENTE A.	«Considerazioni in materia di decadenza nei giudizi per prestazioni previdenziali».	»	82
NOTE A SENTENZA			
DI FEO A.	«L'ambito soggettivo di applicazione della decadenza nel vigore dell'art. 29 co. 2 del D.L.vo 276/03.»	»	92
SGROI A.	«Gli effetti della reintegrazione del lavoratore a seguito di declaratoria di illegittimità del licenziamento con riguardo agli obblighi contributivi e alle sanzioni civili».	»	105
GIURISPRUDENZA			
CORTE COSTITUZIONALE		»	116
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili		»	129
CORTE D'APPELLO -Sezioni Civili		»	168
TRIBUNALI - Sezioni Civili		»	197
TRIBUNALI - Sezioni Penali		»	255
CONSIGLIO DI STATO		»	261

- Gli articoli - che devono pervenire alla Redazione su supporto magnetico - impegnano solo la responsabilità dei rispettivi Autori.

- Corte Costituzionale: si omette di indicare l'intervento, tramite l'Avvocatura dello Stato, della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

- Suprema Corte di Cassazione: le conclusioni del P.M. vengono riportate solo se difforni.

INDICE DELLE SENTENZE N. 1-2-3-4/2012

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
CORTE COSTITUZIONALE			
(Sentenza)	36/12	11.02.2012	116
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Civili)	29514/11	28.12.2011	129
	8926/11	19.04.2011	132
	11091/12	03.07.2012	133
	10510/12	25.06.2012	136
	9652/12	13.06.2012	142
	9039/12	05.06.2012	147
	7967/12	18.05.2012	150
	4421/12	20.03.2012	151
	4806/12	26.03.2012	153
	3557/12	07.03.2012	155
	3044/12	28.02.2012	157
	2006/12	13.02.2012	164
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Bari	7636/11	12.12.2011	168
Bari	7554/11	05.01.2012	171
Brescia	551/11	04.12.2010	175
Firenze	108/12	28.02.2012	176
Genova	152/12	29.02.2012	182
Genova	132/12	14.02.2012	184
Milano	303/12	10.08.2012	187
Milano	101/12	23.03.2012	190
Venezia	615/11	04.11.2011	193
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Forlì (Annotata)	193/11	10.06.2011	92
Grosseto	346/12	29.02.2012	197
Grosseto	90/12	27.04.2012	198
Grosseto	88/12	27.04.2012	200
Grosseto	86/12	27.04.2012	202
Grosseto	9/12	10.01.2012	205
Messina	2552/12	22.05.2012	207
Milano (Ordinanza)		03.04.2012	210
Milano	2997/12	15.06.2012	211
Milano	2683/12	31.05.2012	213

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Milano	2659/12	01.06.2012	217
Milano	2467/12	15.05.2012	220
Milano	1657/12	12.06.2012	225
Milano	1656/12	12.06.2012	227
Milano	1299/12	12.03.2012	231
Milano	1298/12	12.03.2012	235
Milano	364/12	27.01.2012	239
Milano	186/12	18.01.2012	242
Novara	52/12	08.03.2012	245
Palmi	59/12	16.01.2012	249
Palermo (Annotata)	173/11	01.04.2011	105
Torino	195/12	24.01.2012	251
TRIBUNALI (Sezioni Penali)			
Milano	5576/12	05.07.2012	255
Milano	2409/12	06.04.2012	257
CONSIGLIO DI STATO			
	2503/12	02.05.2012	261

INDICE ANALITICO N. 1-2-3-4/2012**CONTRATTI**

- **Appalto** - Responsabilità solidale del committente e dell'appaltatore per gli obblighi previdenziali - Decadenza ex art. 29 co. 2 D.L.vo 276/2003 - Ambito soggettivo di applicazione - INPS - Esclusione. (pag. 92)

CONTRIBUTI

- **Amministratore di S.r.l. che svolga anche attività esecutiva e/o organizzativa in azienda** - Obbligo della doppia iscrizione (gestione separata - IVS/COMM) - Sussiste - Applicabilità del cd. giudizio di prevalenza - Non sussiste. (pag. 202)

- **Contratti di formazione e lavoro** - Sgravi contributivi secondo i principi stabiliti da CE in materia di aiuti di Stato - Requisiti necessari all'esercizio del diritto - Onere di provarli a carico dell'impresa - Sussiste. (pag. 190)

- **Gestione Commercianti** - Contributi fissi - Prescrizione - Decorrenza dalla data di segnalazione telematica da parte della Camera di Commercio - Sussiste - Applicabilità dell'art. 2941 n. 8 C.C. - Sussiste. (pag. 231)

- **Gestione Commercianti** - Socio unico ed Amministratore unico di S.r.l. - Svolgimento di attività lavorativa abituale e prevalente all'interno dell'impresa - Obbligo di iscrizione - Sussiste. (pag. 227)

- **Lavoratori dipendenti a tempo parziale** - Computo del numero dei contributi settimanali da accreditare nel corso dell'anno solare - Soglia minima di retribuzione utile per l'accredito del singolo contributo, unica per tutti i lavoratori dipendenti - Ritenuta necessità di specifica disciplina per il lavoro a tempo parziale - Richiesta di intervento additivo consistente nella parametrizzazione al valore dell'ora lavorativa del lavoratore a tempo pieno con successivo rapporto al numero di ore settimanali del lavoratore a tempo parziale - Soluzione non costituzionalmente obbligata in settore caratterizzato da ampia discrezionalità del legislatore nel bilanciamento dei diversi interessi contrapposti - Inammissibilità della questione. (pag. 116)

- **Licenziamento (Dichiarazione d'illegittimità del)** - Reintegrazione - Omesso pagamento della contribuzione nel periodo dal licenziamento alla reintegrazione - Sanzioni civili - Insussistenza. (pag. 105)

- **Prescrizione** - Sentenza dichiarativa di licenziamento illegittimo - Obbligo di versare i

contributi - Decorre dal passaggio in giudicato della sentenza - Denuncia del lavoratore nei cinque anni successivi al giudicato - Efficacia interruttiva della prescrizione - Sussiste. (pag. 193)

- **Sgravi totali triennali ex art. 3 Legge 448/98 (e Legge 448/01) per nuove assunzioni** - Necessità del mantenimento nel triennio del livello occupazionale raggiunto - Sussiste - Non imputabilità al datore di lavoro della intervenuta riduzione dei livelli occupazionali nel periodo - Rilevanza ai fini della conservazione del beneficio - Esclusione. (pag. 168)

- **Sgravio totale ex lege n. 30 del 1998 per il personale imbarcato su navi adibite esclusivamente al traffico commerciale internazionale** - Carenza del requisito della esclusività - Insussistenza del diritto - Iscrizione al registro internazionale delle navi adibite a traffico internazionale - Irrilevanza. (pag. 182)

INVALIDITÀ CIVILE

- **Indennità di accompagnamento per i ciechi civili assoluti** - Diritto alla equiparazione a quella dei grandi invalidi di guerra ex art. 1 L. 429/1991 - Con riferimento alla misura - Sussiste - Con riferimento agli assegni integrativi - Non sussiste. (pag. 251)

- **Indennità di frequenza** - Riconoscibilità 13^a mensilità - Non sussiste. (pag. 150)

- **Pensione di inabilità ex art. 12 legge n. 118/1971** - Requisito reddituale - Computabilità reddito familiare - Sussiste. (pag. 153)

PENALE

- **Indebita percezione di somme a titolo di pensione di invalidità civile dopo il decesso dell'avente diritto** - Omessa comunicazione della morte dell'invalido civile e falsa attestazione in vita del defunto da parte del tutore - Reato di truffa aggravata a danno dell'INPS (art. 640, 2° co. 1° cpv, C.P.) - Sussiste. (pag. 257)

- **Indebita percezione di somme a titolo di pensione e indennità di accompagnamento dopo il decesso dell'avente diritto** - Omessa comunicazione della morte del pensionato-invalido civile - Reato di truffa aggravata a danno dell'INPS (art. 640, 1° cpv, C.P.) - Sussiste - Dolo omissivo e continuazione - Sussistono - Sospensione condizionale della pena ex art. 165 C.P. - È subordinata alla restituzione delle somme all'INPS. (pag. 255)

PENSIONI

- **Anzianità contributiva** - Lavoro subordinato domestico - Contribuzione, per almeno un decennio, versata per l'intero anno solare, ma con orario inferiore alle 24 ore settimanali - Deroга prevista dall'art. 2 del decreto legislativo n. 503/92 - Applicabilità - Esclusione. (pag. 136)

- **Benefici ex art. 13, co. 8, L. n. 257 del 27.3.1992** - Decadenza ex art. 47 D.L. n. 269/03, conv. in L. n. 326/2003 - Domanda per rilascio del certificato di esposizione ad amianto presentata in data 30.10.2003 - Obbligo di rinnovo della domanda entro il 15.6.2005 - Sussiste - Mancata ripresentazione della domanda nei termini - Conseguente decadenza dai benefici pensionistici - Sussiste. (pag. 242)

- **Benefici pensionistici per esposizione all'amianto** - Lavoratore pensionato prima dell'entrata in vigore della L. n. 271/1993 - Diritto alla rivalutazione di periodi contributivi con coefficiente 1,5 - Non sussiste. (pag. 213)

- **Ex Dipendenti Banca Intesa** - Domanda di riliquidazione con applicazione del sistema di calcolo retributivo - Precedente opzione per il sistema di calcolo contributivo effettuata senza riserve - Inaccogliibilità della domanda - Sussiste. (pag. 187)

- **Pensionati deceduti** - Ratei accreditati sul c/c del pensionato dopo il decesso - Convenzione tra Banca ed INPS - Obbligo a carico della banca di restituire le somme indebite all'INPS - Sussiste. (pag. 245)

- **Pensione di inabilità civile** - Necessaria trasformazione automatica in pensione sociale al compimento del 65° anno di età in data anteriore al 1° gennaio 1996 - Riconoscibilità assegno sociale - Non sussiste. (pag. 155)

- **Pensione di reversibilità** - Coniuge divorziato - Mancata fruizione, al momento del decesso del titolare della pensione diretta, di assegno periodico di mantenimento, da parte dell'ex coniuge superstite - Diritto alla pensione di reversibilità - Non sussiste. (pag. 142)

- **Requisito contributivo** - Lavoratrice domestica occupata per l'intero anno solare con orario inferiore a 24 ore settimanali - Computabilità del contributo per l'intero anno - Esclusione. (pag. 157)

PRESTAZIONI

- **Assistente di volo** - Indennità di maternità - Criteri di calcolo - Indennità di volo - Inclusione nella retribuzione imponibile nella misura del 50% - È corretta. (pag. 197)

- **Indennità di disoccupazione** - Cessazione del rapporto di lavoro per dimissioni volontarie - Periodo di carenza - Deroga per l'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti - Esclusione. (pag. 164)

- **Indennità di disoccupazione a requisiti ridotti** - Dipendenti ENPALS - Svolgimento di mansioni soggette all'obbligo di assicurazione contro la disoccupazione - Necessità - Onere della prova a carico del richiedente - Sussiste. (pag. 239)

- **Indennità di mobilità in deroga** - Requisiti - Preavviso non lavorato - Computabilità del relativo periodo nella anzianità aziendale - Esclusione. (pag. 220)

- **Indennità ordinaria di disoccupazione** - Lavoratori part-time - Anzianità contributiva utile al conseguimento di prestazioni previdenziali - Calcolo - Applicabilità del meccanismo adeguativo della retribuzione previsto per il versamento dei contributi da parte del datore - Esclusione. (pag. 147)

- **Integrazione salariale ordinaria** - Riconoscimento - Condizioni e presupposti ai sensi dell'art. 1 della legge n. 164 del 1975 - Applicabilità dell'obbligo del preavviso del provvedimento negativo di cui dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990 - Esclusione (pag. 261)

PROCEDURE CONCORSUALI

- **Concordato preventivo già chiuso con decreto** - Intervenuto pagamento per intero dei crediti INPS insinuati - Azionabilità, in sede di ordinario giudizio di opposizione a cartella, di ulteriori e diversi crediti INPS - Sussiste. (pag. 255)

PROCESSO CIVILE

- **Accertamento tecnico preventivo in materia di invalidità civile** - Necessità - Sussiste - Domanda introdotta direttamente con giudizio ordinario - Improcedibilità - Sussiste. (pag. 207)

- **Controversia per il riconoscimento di pensione di inabilità civile e indennità di accompagnamento a favore di straniera priva di carta di soggiorno** - Decadenza ex art. 42 D.L. n. 269/2003 - Applicabilità - Sussiste. (pag. 205)

- **Controversia per il riconoscimento di prestazioni per invalidità civile ex artt. 12 e 13 legge 118/71** - Difetto della dichiarazione relativa al valore della lite - Inammissibilità del ricorso - Sussiste - Pendenza altro ricorso per identica domanda - Presupposto per la condanna ex art. 96 co. 3 C.P.C. - Sussiste. (pag. 249)

- **Decadenza sostanziale dall'esercizio del diritto già verificatasi** - Nuova domanda dello stesso beneficio proposta in epoca successiva alla maturazione della decadenza - È irrilevante. (pag. 133)

- **Domanda di benefici pensionistici per esposizione ad amianto** - Decadenza dall'azione giudiziaria - Operatività ex art. 47 del D.P.R. 639/1970 - Sussiste. (pag. 235)

- **Domanda di indennità economiche TBC** - Istanza di accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis C.P.C. - È inammissibile - Tassatività delle fattispecie previste dall'art. 38 del D.L. n. 98/2011 - Sussiste - Possibilità della diversa qualificazione di cui all'art. 696 C.P.C. - Non sussiste - Convertibilità in giudizio ordinario ex art. 442 C.P.C. - Non sussiste - Inammissibilità del ricorso - Sussiste. (pag. 210)

- **Domanda di rivalutazione contributiva per esposizione ad amianto** - Decadenza sostanziale ex art. 47 D.P.R. n. 639/70 - Applicabilità - Sussiste. (pag. 132)

- **Escussione testimoniale** - Efficacia probatoria - Dichiarazioni del lavoratore rese in udienza, difformi da quelle già sottoscritte in occasione di accertamento ispettivo - Prevalenza di queste ultime - Sussiste. (pag. 171)

- **Giudicato esterno intervenuto nella pendenza del giudizio di merito** - Sentenza di merito che abbia pronunciato su di esso, escludendolo - Deducibilità del giudicato esterno nel giudizio di legittimità - Sussiste. (pag. 151)

- **Intervenuta decadenza sostanziale dall'esercizio del diritto** - Nuova domanda per il conseguimento della medesima prestazione previdenziale, proposta in epoca successiva alla maturazione della decadenza - Efficacia risolutiva sugli effetti decadenziali verificatisi - Non sussiste. (pag. 132)

- **Istanza di accertamento tecnico preventivo** - Efficacia impeditiva della decadenza - Sussiste. (pag. 207)

- **Mancata opposizione a cartella** - Definitivo accertamento degli importi pretesi - Sussiste - Opposizione a conseguente intimazione di pagamento - Deduzione vizi afferenti al merito dell'obbligazione contributiva - Inammissibilità - Sussiste. (pag. 176)

- **Notificazioni** - Timbro di congiunzione tra atto e relata di notifica - È necessario - Mancanza del timbro - Inesistenza della notifica - Non sussiste - Irregolarità - Sussiste - Necessità di rinnovazione - Sussiste. (pag. 129)

- **Opposizione a cartella emessa dall'Agenzia delle Entrate** - Contributi a percentuale dovuti alla Gestione Commercianti - Natura fiscale del credito - Sussiste - Difetto di legittimazione passiva dell'INPS - Sussiste. (pag. 211)

- **Opposizione a verbale ispettivo** - Dichiarazioni già rese agli ispettori e successivamente ritrattate - Prevalenza delle dichiarazioni rese nell'immediatezza dei fatti - Sussiste. (pag. 200)

- **Opposizione ad intimazione di pagamento** - Contestazione di vizi di merito della pretesa contributiva - Inaccoglibilità - Sussiste. (pag. 198)

- **Pretesa indennità di accompagnamento** - Omessa prova domanda amministrativa della specifica prestazione - Improponibilità della domanda giudiziaria - Sussiste - Rilevabilità del vizio in appello - Sussiste. (pag. 184)

- **Pretesa indennità di mobilità in deroga** - Decadenza ex art. 47 co. 3 D.P.R. 639/70 - Applicabilità - Sussiste. (pag. 220)

- **Pretesa maggiorazione contributiva da esposizione ad amianto** - Accertata sussistenza del diritto - Soccombenza incolpevole dell'Istituto - Presupposto per la compensazione delle spese di lite - Sussiste. (pag. 175)

RENDITA VITALIZIA (DOMANDA DI)

- Prova della domanda già proposta al datore di lavoro e non soddisfatta - Condizione di ammissibilità della domanda giudiziale - Sussiste - Prescrizione ordinaria - Sussiste
- Decorrenza dalla prescrizione dei contributi omessi dal datore di lavoro - Sussiste.
(pag. 217)

ROCCO MARIA CAMA

Avvocato Inps

**APPALTO E SUBAPPALTO:
LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE VERSO GLI ENTI PREVIDENZIALI**

Sommario: 1. - Premessa. La ratio della solidarietà per le obbligazioni contributive negli appalti e subappalti. 2. - L'art. 29, comma 2, del D.L.vo n. 276/03. I soggetti obbligati. 3. - I lavoratori beneficiari della responsabilità solidale. 4. - L'art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/06 conv. in legge n. 248/06. 5. - I rapporti tra l'art. 29, 2° comma, del D.L.vo n. 276/03 e l'art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/06 conv. in legge n. 248/06. 6. - Gli obblighi oggetto della solidarietà. 7. - Gli effetti della responsabilità solidale sulla regolarità contributiva del coobbligato. Il problema del DURC. 8. - La responsabilità solidale per i danni non indennizzati dall'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

1. - Premessa. La ratio della solidarietà per le obbligazioni contributive negli appalti e subappalti.

Nella materia degli appalti la responsabilità solidale per le obbligazioni contributive verso gli enti previdenziali tradizionalmente è stata contemplata dal legislatore nell'ambito di quella riguardante i diritti dei lavoratori inerenti il rapporto di lavoro.

Tale solidarietà, già disciplinata dall'art. 3, 3° comma, della legge 23.10.1960, n. 1369, è oggi regolamentata dall'art. 29, 2° comma, del D.L.vo 10.9.2003, n. 276, cui si affianca, con esplicito riferimento al subappalto, l'art. 35, comma 28, del D.L. 4.7.2006, n. 223 convertito, con modificazioni, in legge 4.8.2006, n. 248 (c.d. "Decreto Bersani").

L'art. 1676 C.C., che pure prevede in favore dei dipendenti dell'appaltatore l'azione diretta contro il committente per il conseguimento di quanto è loro dovuto fino alla concorrenza del debito del committente verso l'appaltatore al momento della domanda, non è riferibile ai debiti contributivi dell'appaltatore, in quanto riguarda esclusivamente i crediti dei dipendenti.

L'attuale disciplina della solidarietà è l'espressione dell'esigenza di adeguamento del quadro normativo al mutato contesto economico ed all'evoluzione organizzativa del sistema delle imprese, caratterizzato dalla diffusione di processi di esternalizzazione e di decentramento produttivo, rispetto ai quali la vecchia disciplina contenuta nella legge n. 1369/60 si era rivelata ormai superata.

La ratio dell'istituto della solidarietà è data dall'esigenza di apprestare una tutela

“rafforzata” in favore dei lavoratori impiegati negli appalti e nei subappalti, e ciò sia per quanto attiene ai diritti derivanti dal rapporto di lavoro, sia per quanto attiene ai diritti di natura previdenziale, di cui lo stesso rapporto di lavoro costituisce il presupposto. Ne consegue la responsabilità solidale anche verso gli enti previdenziali per gli obblighi contributivi funzionali alla posizione assicurativa dei lavoratori che quei diritti è destinata ad alimentare, ed il rafforzamento della garanzia dei crediti di tali stessi enti.

Con la responsabilità solidale il legislatore ha inteso accollare in capo al committente che intenda affidare il compimento di un’opera o un servizio, anche interni alla propria attività, ad un altro soggetto, il rischio economico derivante da tale scelta, al fine di responsabilizzarlo nell’individuazione del contraente, attese le conseguenze patrimoniali che possono derivare direttamente a suo carico.

Infatti, il soggetto che intende dare in appalto un’opera o un servizio, deve scegliere oculatamente la propria controparte contrattuale, evitando di rivolgersi a quelle imprese che sono in grado di offrire la propria attività a prezzi più bassi, anche perché verosimilmente “risparmiano” indebitamente sui costi della forza lavoro (in termini di trattamento spettante ai dipendenti, ma anche della contribuzione obbligatoria dovuta agli enti previdenziali).

La responsabilità solidale svolge quindi anche un effetto deterrente “preventivo”: il committente dovrebbe essere indotto ad esercitare un effettivo controllo sulla consistenza imprenditoriale o comunque organizzativa dei singoli appaltatori o subappaltatori e sulla loro solidità economica, affidandosi a soggetti che offrono concrete garanzie al riguardo¹), e non ricorrere all’appalto in funzione puramente contenitiva del costo del lavoro a discapito delle condizioni dei lavoratori.

Le imprese che non presentano tali caratteristiche dovrebbero quindi restare ai margini del sistema economico, con positive ricadute anche sulla concorrenza e sul mercato.

2. - L’art. 29, comma 2, del D.L.vo n. 276/03. I soggetti obbligati.

L’art. 29, 2° comma, del D.L.vo n. 276/03 prevede che: *“in caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l’appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell’appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti”*.

Un primo problema riguarda l’individuazione dei soggetti obbligati.

Infatti, secondo una tesi la responsabilità solidale riguarderebbe il solo committente per l’intera catena degli appalti e subappalti; sicché il creditore, l’ente previdenziale, ma anche il lavoratore, potrebbe rivolgersi - oltre che al proprio debitore “diretto”, cioè al titolare del rapporto di lavoro - soltanto al committente²).

(1) SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell’impresa integrata*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .IT-94/2010, 21 ss.

(2) CHIECO P., *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 52/2007, pag. 3. ALVINO I., *Il regime delle responsabilità negli appalti*, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., n. 3/2007, pagg. 117-118.

La tesi però che appare preferibile è quella secondo cui l'art. 29, 2° comma, del D.L.vo n. 276/03, la cui attuale formulazione è stata introdotta dall'art. 1, comma 911, della legge 27.12.2006, n. 296, ha inteso moltiplicare i centri d'imputazione della responsabilità patrimoniale solidale, per cui il creditore (il lavoratore o l'istituto previdenziale), può rivolgersi, oltre che al titolare del rapporto, obbligato principale, anche verso ciascuno dei soggetti della filiera degli appalti collocati "a monte" del subappalto per il quale il lavoratore presta la sua opera³).

Ciò è conforme anche al dato letterale della norma: il committente è responsabile in via solidale con l'appaltatore e con ciascun subappaltatore per i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dei lavoratori; l'espressione "ciascuno degli eventuali subappaltatori" non è da intendersi nel senso di "ognuno separatamente dagli altri", ma nel senso cumulativo, per cui tutti gli attori della catena degli appalti rispondono per i debiti riferibili ai lavoratori impiegati nell'appalto, o nel subappalto, rispetto al quale essi si collocano a monte. Anche l'appaltatore ed i subappaltatori assumono quindi la veste di coobbligati solidali, e sono tenuti all'adempimento dei crediti riferibili ai lavoratori (direttamente per i trattamenti retributivi, o, indirettamente, per i relativi obblighi contributivi).

La disciplina di cui all'art. 29, 2° comma, non dovrebbe trovare applicazione nel caso in cui committente sia una Pubblica Amministrazione. Infatti, l'art. 1, comma 2, del D.L.vo n. 276/03 esclude l'applicabilità delle disposizioni dello stesso decreto per le pubbliche amministrazioni ed il loro personale. In giurisprudenza, al contrario, si è affermata l'applicabilità del regime della solidarietà previsto dalla norma in esame anche alle P.P.A.A., sul rilievo che la loro esclusione determinerebbe l'incostituzionalità della relativa previsione, in quanto la legge delega aveva previsto l'esclusione dalle norme del decreto delegato solo per la P.A. quale datrice di lavoro, e quindi al personale da essa dipendente, impedendole l'accesso ai nuovi istituti e contratti di lavoro disciplinati dal D.L.vo n. 276/2003, ma non alla P.A. nel proprio ruolo istituzionale, e quale soggetto committente dell'appalto⁴).

(3) Così CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro. Somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*. Giappichelli, 2010, pag. 118. IMBERTI L., *La disciplina delle responsabilità solidali negli appalti e nei subappalti: lo stato dell'arte in continuo movimento* (aggiornato al decreto legge 97/2008) in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 72/2008, 15. SGROI A., *Obbligazione contributiva e responsabilità solidale*, in Working Paper Adapt n. 58/2008, pag. 12. CAPURRO F., *Appalto e subappalto*, in D&L, 2008, 2, pag. 409.

(4) Trib. Pavia 29.4.2006, in D&L Riv. Crit. Dir. Lav, pag. 539, con nota di CAPURRO F., *Garanzie relative a trattamenti economici spettanti ai lavoratori impiegati in appalti conferiti dalla pubblica amministrazione*; Tribunale Milano sez. lav. 22 gennaio 2010, n. 317 e Trib. Busto Arsizio, 29.3.2010, in D.L. Riv. critica dir. lav. 2010, 2, 534; con nota di CAPURRO F.; Tribunale Milano, 27 maggio 2009 Pesare C. Soc. Baby World, in D.L. Riv. critica dir. lav. 2009, 2, 483 (s.m.). In dottrina per l'applicabilità dell'art. 29, 2° comma, del D.L.vo n. 276/03 anche agli appalti conferiti dalla P.A., v. MAINARDI S.-SALOMONE R., *L'esclusione dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Le competenze di regioni a statuto speciale e province autonome*, in MISCIONE M., RICCI M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, Art. 1-19, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al d. leg. 10 settembre 2003*, n. 276, Milano, 2004, 36; CARINCI M.T., *La somministrazione di lavoro altrui*, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.L.vo 10 settembre 2003*, n. 276, II, Milano, 20; ALVINO I., *Il regime delle responsabilità ... op. cit.*, 507 ss.. SPOLVERATO G.- PIOVESANA A., *Disciplina degli appalti nella P.A.*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2007, 32, pagg. 1998-2001.

Tuttavia il dato testuale dell'art. 1, comma 2, del D.L.vo n. 276/03 appare insuperabile (*"il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale"*), e l'applicabilità dell'art. 29, 2° comma, dello stesso D.L.vo potrebbe aversi solo a seguito di un intervento della Corte Costituzionale, che dichiari illegittima tale esclusione, per eccesso di delega o anche per gli altri profili d'incostituzionalità che dovessero essere individuati⁵).

Per quanto riguarda invece i subappalti a valle degli appalti pubblici trova applicazione l'art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/06 conv. dalla legge n. 248/06, su cui si dirà a breve.

Il comma 3 *ter* dello stesso articolo 29 esclude dal campo di applicazione del comma 2 i casi in cui il committente sia *"una persona fisica che non esercita attività d'impresa o professionale"*. Si tratta del semplice committente privato, senza dipendenti, in quanto se il committente occupa lavoratori subordinati, ed assume quindi le vesti di datore di lavoro, rientra nella previsione del comma 2 (il quale fa riferimento al committente, imprenditore o datore di lavoro). Tale esclusione riguarda il committente, ma ciò non dovrebbe comportare anche l'esclusione della responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore, anche se la formulazione della norma sembrerebbe eccettuare l'applicazione dell'intera disposizione (compresa quindi la solidarietà tra gli altri attori della filiera), nei casi in cui il primo appalto è stipulato da una persona fisica che non esercita attività d'impresa o professionale.

3. - I lavoratori beneficiari della responsabilità solidale.

L'art. 29, comma 2, del D.L.vo n. 276/03 si riferisce ai contributi previdenziali dovuti in favore dei "lavoratori". Si deve ritenere che la responsabilità solidale non riguarda soltanto i dipendenti, ma tutti i lavoratori impiegati nell'appalto, anche se il relativo rapporto è da inquadrarsi in un'altra tipologia contrattuale (collaboratori a progetto, associati in partecipazione, ecc.). Ciò sia in base all'ampiezza del termine utilizzato, appunto "lavoratori", sia per considerazioni di carattere sistematico, atteso che proprio la stessa "legge Biagi" ha espressamente regolamentato altre forme di contratti di lavoro, al di fuori dello schema della subordinazione. Anche a tali diversi tipi contrattuali occorre fare riferimento, considerato che anche per tali lavoratori, in quanto utilizzati funzionalmente nelle opere o servizi oggetto dell'appalto e dei vari subappalti, sussistono le medesime esigenze di tutela a cui si ispira la previsione della solidarietà⁶).

In contrario non appare decisivo il fatto che nella stessa norma si parli, unitamente

(5) In questo senso IMBERTI L., *La disciplina delle responsabilità solidali* ... op. cit., pag. 17.

(6) Così MINEO A., *Aspetti critici in tema di responsabilità solidale negli appalti e subappalti per le obbligazioni contributive*, in Inform. Previdenziale, pag. 910. ALVINO I., *Il regime delle responsabilità* ... op. cit., secondo il quale il generico riferimento ai «lavoratori» contenuto nell'art. 29, c. 2, è indicativo della volontà di estendere l'applicazione del regime solidale a tutti i soggetti che abbiano prestato la loro attività per l'esecuzione dell'appalto in forza di contratti di lavoro subordinato, autonomo o a progetto. Nel senso dell'applicabilità dell'art. 29, 2° comma, soltanto ai lavoratori subordinati dell'appaltatore e del subappaltatore v. CHIECO P., *Lavoro e responsabilità* ... op. cit., 15 ss.; CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione*...op. cit., 123.

ai contributi previdenziali, di “trattamenti retributivi”, utilizzando una nozione, quella appunto di “retribuzione”, che appare riferibile unicamente al lavoratore subordinato.

Ciò in quanto la stessa formulazione della norma è alquanto approssimativa, né risultano elementi in base ai quali si possa affermare che il legislatore abbia voluto limitare l’ambito della responsabilità solidale ai soli lavoratori subordinati.

Non è invece applicabile il regime della solidarietà alle obbligazioni contributive dei lavoratori autonomi, tenuti in proprio al relativo adempimento. Si pensi agli imprenditori artigiani o agli imprenditori del settore terziario, iscritti alle relative Gestioni previdenziali costituite presso l’INPS (rispettivamente, ai sensi della legge 29.12.1956, n. 1533 e successive modifiche ed integrazioni, e legge 22.7.1966, n. 613 e successive modifiche ed integrazioni).

Ciò in quanto la norma è rivolta ai lavoratori che svolgono la propria attività per conto dell’appaltatore e del subappaltatore, il quale sia tenuto ad assolvere i relativi obblighi contributivi in loro favore, secondo lo schema tipico dell’assicurazione sociale obbligatoria, il cui modello di riferimento è dato dal rapporto di lavoro subordinato, ma che si ripete nelle altre tipologie di rapporto nelle quali il lavoratore, pur non essendo subordinato, è obbligato a prestare la propria attività verso un altro soggetto, tenuto ad erogare il corrispettivo, e la relativa contribuzione in favore dell’ente previdenziale presso il quale lo stesso lavoratore è assicurato.

Il lavoratore autonomo invece lavora in proprio, e sempre in proprio è tenuto all’assolvimento dei relativi obblighi contributivi; l’omissione contributiva in ipotesi verificatasi, è imputabile solo a se stesso.

Piuttosto, si potrebbe opinare per l’applicabilità della norma in questione ai collaboratori familiari dell’impresa dell’appaltatore o del subappaltatore, artigiana o del terziario, in favore dei quali pure quest’ultimo è tenuto all’assolvimento degli obblighi contributivi (ex art. 2, 1° comma, della legge 2.8.1990, n. 233), e la struttura del cui rapporto, sotto questo aspetto, presenta analogie con il rapporto di lavoro subordinato, tant’è vero che la Corte Costituzionale, seguita dalla giurisprudenza di legittimità, ha ritenuto applicabile in favore di tali collaboratori il rimedio della costituzione della c.d. rendita vitalizia, di cui all’art. 13 della legge 12.8.1962, n. 1338, previsto per i lavoratori subordinati per il caso di omissione contributiva non più regolarizzabile per intervenuta prescrizione⁷⁾.

4. - L’art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/06 conv. in legge n. 248/06.

L’art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/06 conv. nella legge n. 248/06 prevede che *“l’appaltatore risponde in solido con il subappaltatore della effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente e del versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti cui è tenuto il subappaltatore”*.

(7) Corte Cost. 19.1.1995, n. 18, in Dir. lav. 1995, II, 327, con nota di MARINELLI V. M.; ord. n. 21 del 23.1.2001 in Giur. cost. 2001, I. Cass. Lav. 26.7.1999, n. 8112 in Giust. civ. Mass. 1999, 1719; 3.11.2000 n. 14393, in Giust. civ. Mass. 2000, 2252.

Tale norma è stata adottata nella vigenza del testo dell'art. 29, 2° comma, del D.L.vo n. 276/03 anteriore alla riformulazione introdotta dall'art. 1 comma 911, della legge n. 296/06, quando esso prevedeva soltanto la responsabilità solidale del committente per gli obblighi dell'appaltatore, e della quale quindi andava ad integrare il contenuto precettivo, con l'estensione della solidarietà all'appaltatore per i dipendenti del subappaltatore.

Tale stesso articolo, inoltre, ai commi da 29 a 34, conteneva una disciplina più articolata, prevedendo l'esonero dalla responsabilità solidale dell'appaltatore qualora quest'ultimo avesse verificato, tramite l'acquisizione della relativa documentazione, il corretto adempimento degli obblighi oggetto di solidarietà; la limitazione di quest'ultima alla misura del corrispettivo dovuto, la facoltà dello stesso appaltatore di sospendere il pagamento fino alla presentazione di tale documentazione, e l'obbligo per il committente, la cui violazione dava luogo all'applicazione di sanzioni pecuniarie, di pagare il corrispettivo all'appaltatore solo dopo l'esibizione della documentazione attestante la corretta esecuzione dello stesso appaltatore degli adempimenti connessi con le prestazioni di lavoro dipendente svolte nell'ambito dell'appalto.

Per l'attuazione di tali disposizioni era stato adottato il D.M. 25.2.2008 n. 74, alla cui emanazione il comma 34 appunto aveva rinviato la loro concreta operatività, che individuava la documentazione da utilizzare per attestare l'assolvimento degli adempimenti contributivi e fiscali per gli effetti previsti dalle stesse disposizioni.

Tuttavia, sia i suddetti commi da 29 a 34, sia il citato D.M., sono stati poi abrogati dall'art. 3, comma 8, del D.L. 3.6.2008, n. 97 convertito nella legge 2.8.2008, n. 129.

A seguito di tale abrogazione, la regola della solidarietà, prevista dal comma 28 dello stesso articolo, è stata riaffermata nella sua pienezza, atteso che essa è diventata generale e senza eccezioni, condividendo la stessa impostazione dell'art. 29, comma 2, del D.L.vo n. 276/03, anch'esso svincolato dai comportamenti degli attori coinvolti.

Rimangono alcune differenze tra le due disposizioni: mentre l'art. 29, 2° comma, del D.L.vo n. 276/03 si riferisce ai lavoratori e comprende anche i trattamenti dovuti a questi ultimi, i destinatari dell'art. 35, comma 28 del D.L. n. 223/06 conv. nella legge n. 248/06 sono solo gli enti creditori delle obbligazioni contributive e le Agenzie preposte al prelievo fiscale, e l'oggetto della solidarietà riguarda solo i crediti riferibili a tali soggetti.

Inoltre, tale stessa disposizione si riferisce inequivocabilmente agli obblighi contributivi e fiscali per i "dipendenti", ai quali appare circoscritto quindi il regime della responsabilità solidale, mentre l'art. 29, 2° comma, riguarda genericamente tutti i lavoratori, con le implicazioni sopra viste che derivano dall'ampiezza di tale nozione.

Ancora, l'art. 38, comma 25 del Decreto Bersani limita il vincolo di solidarietà tra il subappaltatore e l'appaltatore, mentre l'art. 29, comma 2, del D.L.vo n. 276/03 prevede tale vincolo nei confronti di tutti gli attori della filiera degli appalti.

Infine, l'art. 29, comma 2, del D.L.vo n. 276/03 prevede un termine di due anni per l'azione intesa a far valere la responsabilità solidale, mentre quella prevista dall'art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/06 conv. nella legge n. 248/06 non è soggetta ad alcun limite temporale.

5. - I rapporti tra l'art. 29, 2° comma, del D.L.vo n. 276/03 e l'art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/06 conv. in legge n. 248/06.

Il coordinamento dell'art. 29, 2° comma, del D.L.vo n. 276/03 con l'art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/06 conv. in legge n. 248/06 non si presenta agevole.

Innanzitutto, dal raffronto di tali disposizioni si evidenzia un regime differenziato degli obblighi contributivi per i dipendenti dell'appaltatore rispetto ai dipendenti dei subappaltatori.

Ai primi risulta applicabile solo l'art. 29, comma 2, del D.L.vo n. 276/03, in quanto l'art. 35, comma 28 del D.L. n. 223/06 conv. in legge n. 248/06 si riferisce esclusivamente ai dipendenti del subappaltatore.

Per questi ultimi, invece, le due norme appaiono sovrapporsi, proprio con riferimento ai debiti per i contributi previdenziali (non per i crediti retributivi per i quali risulta applicabile soltanto l'art. 29, comma 2, del D.L.vo n. 276/03, e neppure per i debiti fiscali, per i quali al contrario è applicabile esclusivamente l'art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/06 conv. nella legge n. 248/06).

Ne deriva che in base all'art. 29, 2° comma del D.L.vo n. 276/03 gli enti previdenziali per i debiti contributivi relativi ai dipendenti del subappaltatore possono rivolgersi anche al committente e a ciascuno dei subappaltatori della filiera, mentre possono rivolgersi soltanto all'appaltatore in base all'art. 35, comma 28 del D.L. n. 223/06 conv. nella legge n. 248/06.

L'azione degli enti previdenziali per i dipendenti del subappaltatore contro l'appaltatore trova quindi fondamento in un duplice titolo, l'art. 29, 2° comma del D.L.vo n. 276/03, ma anche l'art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/06 conv. nella legge n. 248/06.

Tuttavia, come si è detto, mentre la responsabilità solidale prevista da quest'ultima norma non è soggetta a limiti temporali, l'art. 29, 2° comma, del D.L.vo n. 276/03 prevede un termine di due anni, decorrente dalla cessazione dell'appalto.

Quest'ultima norma si riferisce ad entrambi gli oggetti della responsabilità solidale, cioè sia ai trattamenti retributivi, sia ai contributi previdenziali dovuti; tuttavia la riferibilità del termine decadenziale anche all'azione degli enti previdenziali che intendano valersi di tale solidarietà - benché da ultimo affermata dal Ministero del Lavoro con circolare n. 5 dell'11.2.2011⁸ - non è del tutto pacifica, in quanto può opinarsene l'inapplicabilità.

In primo luogo, in quest'ultimo senso argomenti sono offerti da una recente pronuncia della Corte di Cassazione⁹. La Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità del termine annuale previsto dalla previgente disciplina di cui all'art. 4 della legge n. 1369/60 anche ai crediti degli enti previdenziali, si è espressa negativamente.

La Corte è giunta a questa conclusione sia sulla base della natura della disposizione,

(8) Consultabile sul sito www.lavoro.gov.it

(9) Cass. Lav. 17.1.2007, n. 996 in Giust. civ. Mass. 2007, 1, Giust. civ. 2007, 2, I, 353, Lavoro nella giur. (II) 2007, 6, 571 (s.m.) con nota di BARRACO E., e Riv. giur. lav. 2007, 3, II, 544 (s.m.) con nota di CAPURSO P.

che, prevedendo un termine decadenziale, deve essere interpretata restrittivamente, sia su considerazioni di più ampio respiro, riaffermando l'autonomia del rapporto contributivo rispetto al rapporto di lavoro, e di conseguenza l'insensibilità del primo alle vicende riguardanti il secondo, sia, infine, sulla base di ragioni di carattere teleologico, in quanto l'art. 4 della legge n. 1369/60 cit. è finalizzato a bilanciare gli interessi contrapposti dei lavoratori coinvolti nell'appalto da una parte e dell'appaltante solidalmente responsabile dall'altra, esigenza che non sembra sussistere nei confronti degli istituti previdenziali. Il Giudice di legittimità ha concluso, quindi, che il termine annuale previsto dal citato art. 4 riguarda l'azione dei lavoratori nei confronti del responsabile solidale per la tutela dei propri diritti, ma non gli enti previdenziali, i quali possono far valere la solidarietà del committente per gli obblighi contributivi nel termine di prescrizione ordinaria.

Tale sentenza modifica il precedente, consolidato, indirizzo della stessa Corte, che invece era nel senso di riconoscere l'applicabilità del termine decadenziale anche ai crediti contributivi⁽¹⁰⁾.

Le considerazioni della Suprema Corte, seppure svolte con riguardo alla vecchia legge n. 1369/60, ben possono essere riferite alla disciplina di cui all'art. 29, comma 2, del D.L.vo n. 276/03, tanto più che anche questa norma non contempla espressamente gli istituti previdenziali ma i lavoratori⁽¹¹⁾ (la norma prevede la responsabilità solidale per i trattamenti retributivi in favore dei lavoratori e i contributi previdenziali dovuti, individuando i lavoratori come i destinatari del termine decadenziale).

Ma un ulteriore argomento è offerto proprio dall'art. 35, comma 28 n. 223/06 conv. nella legge n. 248/06. Quest'ultima norma, come si è visto, nel prevedere la responsabilità solidale dell'appaltatore con il subappaltatore non prevede alcun limite temporale all'azione degli istituti previdenziali per far valere tale responsabilità.

È allora quantomeno singolare che la responsabilità solidale dell'appaltatore per i debiti contributivi del subappaltatore, che pure in base all'art. 29, 2° comma, del D.L.vo n. 276/03 sarebbe soggetta al termine biennale, non incontri poi alcuna limitazione temporale grazie all'art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/06 conv. in legge n. 248/06, mentre di tale limitazione goda il committente, il quale è il beneficiario ultimo dell'utilità (opera o servizio) derivante dall'operazione economica unitaria che si snoda nella catena degli appalti.

Come unanimemente rilevato dalla dottrina, non è rinvenibile alcuna ragione per una siffatta distinzione tra committente e appaltatore, considerata anche la natura del contratto di subappalto, che altro non è che un contratto di appalto tra appaltatore e subappaltatore, derivato dal contratto di appalto.

Ritenere quindi applicabile il termine decadenziale all'azione degli enti previdenziali comporta problemi di coordinamento tra l'art. 29, comma 2, del D.L.vo n. 276/03 e lo stesso art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/06 conv. nella legge n. 248/06, la cui soluzione non appare soddisfacente, mentre se si ritiene che il termine decadenziale non si

(10) cfr., tra le altre, Cass. 9.10.1975 n. 3216, in Giust. Civ., 1975, I, 1795, in Foro it., 1976, I, 1298, in Dir. lav., 1976, II, 242; Cass. 9.9.1985 n. 4663 in Giust. civ. Mass. 1985, fasc. 8-9; Cass. 28.7.1983 n. 5185 in Giust. civ. Mass. 1983, fasc. 7.

(11) SGROI A., *Obbligazione contributiva e responsabilità solidale* cit., pag. 13.

applica agli enti previdenziali tali problemi non si pongono, perché la previsione dell'art. 35, comma 8, resterebbe assorbita dalla più ampia previsione di cui all'art. 29, comma 2, e la prima manterrebbe autonoma rilevanza solo per quanto riguarda gli adempimenti fiscali relativi ai dipendenti del subappaltatore.

In questa prospettiva si può sostenere che il termine decadenziale riguarda l'azione del lavoratore, e si riferisce sia ai crediti di lavoro, sia alla pretesa alla regolarizzazione contributiva della propria posizione previdenziale lesa dall'inadempimento dell'obbligato principale⁽¹²⁾.

Se invece è l'Istituto previdenziale ad agire contro il responsabile solidale, tale azione non incontra il suddetto termine decadenziale e può essere proposta, come quella nei confronti dell'obbligato principale, nei termini di prescrizione ordinaria del diritto (disciplinata dall'art. 3, commi 9 e 10, della legge 8.8.1995, n. 335)⁽¹³⁾.

6. - Gli obblighi oggetto della solidarietà.

La responsabilità solidale riguarda in primo luogo i debiti contributivi dell'appaltatore e del subappaltatore per i lavoratori impiegati nell'appalto e nel subappalto.

Si tratta, quindi, sia dei contributi previdenziali ed assistenziali dovuti ai pertinenti Istituti, gestori delle forme di previdenza ed assistenza obbligatorie, sia dei premi assicurativi dovuti per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali. Questi ultimi, espressamente menzionati nell'art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/06 conv. nella legge n. 248/06, devono ritenersi ricompresi anche nella previsione dell'art. 29, comma 2, del D.L.vo n. 273/06⁽¹⁴⁾. Infatti, a parte la pacifica natura previdenziale di tali premi, ciò trova conferma nell'art. 26, comma 4, del D.L.vo 9.4.2008, n. 81, il quale, nel prevedere la responsabilità solidale anche per i danni subiti dai lavoratori non indennizzati dai competenti istituti assicurativi, espressamente fa salve le disposizioni di leggi vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali ed assicurativi. Tale salvezza sembra riferirsi proprio al committente, alla cui responsabilità la norma si riferisce, ed essa consiste dunque in un utile elemento interpretativo a favore della inclusione nell'obbligazione solidale di cui all'art. 29, 2° comma, del D.L.vo n. 276/03 della

(12) L'azione del lavoratore alla regolarizzazione della propria posizione previdenziale è ritenuta ammissibile dalla giurisprudenza, cfr. Cass. Sez. Lav. 23.1.1989, n. 379 in Inf. Prev., 1989, 656; 26.5.2000, n. 6911 in Giust. Mass., 2000, 1116; 6.7.2002, n. 9850, in Giust. Civ. Mass., 2002, 1179.

(13) In questo senso MINEO A., *Aspetti critici* ... op. cit. pagg. 905 e ss.; CAPURSO P., *La tutela del credito contributivo prima e dopo la riforma del mercato del lavoro*, in Riv. Giur. Prev. Soc., n. 3/2007.

(14) Così IMBERTI L., *La disciplina delle responsabilità solidali* ... op. cit., pag. 20; RAUSEI P., *Responsabilità solidale, verifiche ispettive e apparato sanzionatorio*, in Dir. Prat. Lav., 2007, 2637, pag. 2637; CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione* ... op. cit., 137. Di diverso avviso CHIECO P., *Lavoro e responsabilità* ... op. cit., pagg. 7 e ss., secondo cui la corresponsabilità per il mancato versamento dei contributi all'Inail riguarda solo i subappalti, ma non gli appalti. Ciò sia in forza di una lettura sistematica della norma in esame con l'art. 35, comma 28 del "decreto Bersani", il quale fa espresso riferimento al solo appaltatore e subappaltatore, sia in base all'interpretazione letterale dell'art. 29, D.L.vo n. 276/2003 parla soltanto di «contributi previdenziali» non menzionando quelli assicurativi.

contribuzione per l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali.

Per il principio di effettività che caratterizza la materia, questa responsabilità deve riguardare tutti i lavoratori utilizzati, compreso il personale amministrativo, anche quelli impiegati di fatto senza alcuna regolarizzazione (i lavoratori "in nero")¹⁵) e quelli la cui qualificazione è difforme da quella effettivamente spettante sulla base della reale natura del rapporto (c.d. lavoratori "in grigio").

Se quindi l'obbligazione contributiva ha una diversa consistenza rispetto a quella alla quale si è attenuto il soggetto obbligato (perché, ad esempio, i lavoratori anziché essere collaboratori a progetto, sono in realtà lavoratori subordinati), è a questa effettiva consistenza che si ricollega la responsabilità solidale.

È appena il caso di osservare che la situazione d'inadempimento da parte dell'obbligato principale, alla quale è riferibile la responsabilità solidale rispetto ai lavoratori utilizzati nell'appalto, può anche derivare dal comportamento del datore di lavoro che non riguarda direttamente tali lavoratori.

E così, ad esempio, l'impresa che assolve i propri obblighi contributivi nella misura prevista per i datori di lavoro di un determinato settore, mentre il settore nel quale essa va inquadrata è un altro, oppure che pretenda di avvalersi di un determinato regime contributivo non spettante (si pensi al particolare regime delle Cooperative di produzione e lavoro rientranti nel campo di applicazione del D.P.R. 30.4.1970, n. 602, o, ancora alla materia degli sgravi, ecc.), nella misura in cui ciò determini un inesatto adempimento contributivo anche per quei lavoratori utilizzati nell'appalto, ciò determinerà la responsabilità solidale per le differenze contributive dovute all'ente previdenziale.

La responsabilità solidale riguarda anche gli accessori del credito contributivo, le C.C. d.d. sanzioni civili o somme aggiuntive, il cui debito sorge nel momento in cui il debito contributivo resta inadempito alla scadenza. La disciplina delle sanzioni civili è data dall'art. 116, commi 8 e ss, della legge 23.12.2000, n. 388, nonché dall'art. 3 del D.L. 22.2.2002, n. 12, convertito dalla legge 23.4.2002, n. 73, come modificato dall'art. 4, 1° comma, della legge 4.11.2010, n. 183.

Tali disposizioni prevedono che le sanzioni civili sono dovute in misura percentuale al credito contributivo cui accedono, in ragione di un tasso annuo diverso a seconda della tipologia dell'inadempimento realizzato. A parte alcune ipotesi particolari, previste dalla stessa disposizione, tre sono le fattispecie principali d'inadempimento considerate ai fini della misura delle sanzioni civili: la morosità, che ricorre quando l'ammontare del debito è rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie, nel qual caso l'aliquota è pari al T.U.R., maggiorato di 5,5 punti percentuali, e le sanzioni non possono superare il 40%; l'evasione, connessa a denunce o registrazioni omesse o non conformi al vero, per la quale l'aliquota è del 30% ed il tetto delle sanzioni è del 60% (in entrambi i casi, raggiunto il massimale, sono dovuti sul solo credito capitale gli interessi di mora di cui all'art. 30 del D.P.R. 29.9.1973, n. 602, come sostituito all'articolo 14 del D.L.vo 26.2.1999, n. 46); l'incertezza, derivante da contrastanti orientamenti giurisprudenziali o amministrativi sul-

(15) Cfr. SGROI. A. *Obbligazione contributiva e responsabilità solidale* op. cit., pag. 13. MINEO A., *Aspetti critici ...* op. cit., pag. 912.

la ricorrenza dell'obbligo contributivo, successivamente riconosciuto in sede giudiziale o amministrativa, per la quale la misura ed il tetto delle sanzioni sono uguali a quelli fissati per il caso di morosità, ma raggiunto il massimale, non sono dovuti gli interessi di mora.

Le sanzioni civili possono avere un'incidenza anche rilevante sul debito complessivo; ciò, in particolare, avviene nel caso di "evasione contributiva" per il quale, come si è visto, la misura delle sanzioni civili, in ragione d'anno, è pari al 30 per cento; misura che per i lavoratori irregolari, occupati senza la preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto, è aumentata della metà (ex art. 4, 1° comma, L. n. 183/10 cit.).

In contrario si è sostenuto che la norma non menziona le sanzioni civili, ma parla solo di contributi previdenziali, ai quali soltanto sarebbe limitata tale responsabilità, e che il committente non sarebbe neppure in grado di rendersi conto dell'inadempimento del debitore principale, né sarebbero a lui riferibili i comportamenti ai quali la normativa ricollega l'insorgenza e la misura delle suddette sanzioni¹⁶).

Tali considerazioni non appaiono condivisibili.

Sotto quest'ultimo profilo, è immanente nella nozione di solidarietà passiva la tenuta del coobbligato in solido alla prestazione dovuta dall'obligato principale (art. 1292 C.C.); sicché nel momento in cui a carico di quest'ultimo sussiste un determinato debito, comprensivo delle sanzioni civili in una certa misura, a tale stesso debito sarà tenuto anche il committente e ciascuno dei subappaltatori; pretendere che anche nei confronti del coobbligato solidale debba sussistere la fattispecie di inadempimento contributivo dell'obligato principale è frutto di un erroneo approccio alla questione.

Questa soluzione è anche coerente con la ratio della solidarietà a cui si è fatto prima riferimento: il committente, appaltante o appaltatore che a propria volta subappalta una determinata opera o servizio, deve sopportare integralmente il rischio economico conseguente a tale sua scelta per quanto riguarda gli obblighi relativi ai lavoratori che vi saranno utilizzati, e deve adeguatamente ponderare il soggetto cui affidare l'esecuzione dell'appalto o del subappalto; ridurre tale rischio ad una parte di tali obblighi significa contravvenire all'esigenza perseguita dal legislatore con l'istituto in esame.

Conferma della validità della tesi qui sostenuta è data anche dalla natura delle sanzioni civili. Esse, come risulta dalla loro stessa denominazione, hanno natura civilistica, ed essendo previste in funzione di rafforzamento dell'obbligazione contributiva e di pre-determinazione legale del danno cagionato all'ente previdenza, sono dovute automaticamente indipendentemente dalle circostanze che hanno determinato l'inadempimento¹⁷).

(16) Tribunale di Milano, est. Dott. Di Leo, sent. n. 492 del 28.1.2011, inedita a quanto costa.

(17) Sul punto la giurisprudenza è assolutamente univoca; cfr. Cass. Sez. lav. 4.3.78, n. 1086 in Prev. soc. 1978, 1140; 4.3.81, n. 1278 in Giust. civ. Mass. 1981, fasc. 3; 8.10.1992, n. 10964 in Giust. civ. Mass. 1992, fasc.10; 17.3.1992, n. 3239 in Giust. civ. Mass. 1992, fasc. 3, Informazione previd. 1992, 904; Sez. Un. 14.4.1994, n. 3476 in Giust. civ. Mass. 1994, 484 (s.m.), Mass. giur. lav. 1994, 424, Notiziario giur. lav. 1994, 539; n. 2689 dell'8.3.1995 in Giust. civ. Mass. 1995, 539, Notiziario giur. lav. 1995, 461, Informazione previd. 1995, 516; 5088 del 10.5.1995 in Giust. civ. Mass. 1995, 972, Informazione previd. 1995, 920; 8324 del 19.6.2000 in Giust. civ. Mass. 2000, 1336; n. 8644 del 24.6.2000 in Giust. civ. Mass. 2000, 1400, Dir. e giur. agr. 2002, 41, con nota di GATTA C.; 2758 dell'8.2.2006 in Giust. civ. Mass. 2006, 2; 24358 dell'1.10.2008 in Giust. civ. Mass. 2008, 10, 1416.

Tale automatismo ed intima connessione con il credito contributivo hanno portato la giurisprudenza a ritenere che le somme aggiuntive hanno la stessa natura del credito principale e sono assoggettate allo stesso regime prescrizione¹⁸⁾.

D'altra parte seguendo la tesi contraria si dovrebbe giungere alla conclusione che anche per i trattamenti retributivi dei lavoratori la responsabilità solidale dovrebbe essere limitata agli importi dovuti per capitale, e non anche agli interessi legali ed alla rivalutazione monetaria maturati per l'inadempimento (ex. art. 429 C.P.C.) visto che la norma non ne parla espressamente, il che appare francamente inammissibile.

Alla obiezione che per i crediti di lavoro gli interessi legali e la rivalutazione monetaria sono elementi interni del coacervo del credito, di cui condividono la natura, può replicarsi che anche le sanzioni civili, secondo la giurisprudenza, condividono la natura del credito contributivo cui accedono.

Ovviamente la responsabilità solidale non si estende alle sanzioni di natura amministrativa, dovute per l'illecito amministrativo che si riconnette all'inadempimento contributivo. Tali sanzioni non sono menzionate dall'art. 29, comma 2, del D.L.vo n. 276/03 né dall'art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/06 conv. dalla legge n. 248/06, e non rientrano neppure nella ratio di garanzia del lavoratore che presiede alla disciplina in esame.

7. - Gli effetti della responsabilità solidale sulla regolarità contributiva del coobbligato. Il problema del DURC.

Un aspetto di notevole rilevanza del vincolo della solidarietà riguarda la regolarità contributiva dei soggetti su cui grava tale responsabilità, e quindi l'emissione della relativa attestazione, con il c.d. DURC.

Il D.U.R.C., documento unico di regolarità contributiva, è il certificato che attesta contestualmente la regolarità di un operatore economico per quanto concerne gli adempimenti INPS, INAIL e (per i datori di lavoro dell'edilizia) alla Cassa Edile, verificati sulla base della rispettiva normativa di riferimento.

Varie sono le disposizioni che prevedono il possesso del DURC a determinati effetti contestualmente considerati; la norma di riferimento è data dall'art. 1, comma 1175, della legge 27.12.2006, n. 296, il quale ha previsto che la fruizione dei benefici normativi e contributivi in materia di lavoro e legislazione sociale è subordinata al possesso da parte del datore di lavoro del DURC, e, al comma successivo, ha demandato ad un decreto ministeriale la concreta attuazione di tale disposizione. Con D.M. 24.10.2007 è stata dettata una disciplina uniforme delle modalità di rilascio del DURC e dei suoi contenuti, anche per quanto riguarda i requisiti e le condizioni in presenza delle quali deve essere emessa la relativa attestazione.

La richiesta del DURC viene avanzata dal singolo soggetto interessato, ma anche da altri soggetti abilitati (le stazioni appaltanti, le SOA, ecc.); avanzata la richiesta, che può essere inoltrata indifferentemente a uno degli enti che devono provvedere, viene emesso il DURC all'interno del quale ciascun ente attesta la situazione contributiva del

(18) Cass. sez. lav. 4.4.2008, n. 8814, in Giust. civ. Mass. 2008, 4, 525.

soggetto a cui il DURC stesso si riferisce, in base alla normativa di riferimento. È sufficiente che uno degli enti attesti che il soggetto non è in regola, perché il DURC sia negativo.

L'art. 6 del suddetto D.M. prevede che il DURC deve essere emesso nel termine di 30 giorni dalla richiesta, decorso il quale si forma il c.d. silenzio assenso.

- Il possesso del DURC, oltre che per la fruizione dei benefici normativi e contributivi, è anche necessario ai seppur l'accesso ai benefici ed alle sovvenzioni comunitarie "per la realizzazione di investimenti" (art. 1, comma 553, della legge 23.12.2005, n. 266);
- per partecipare ai contratti con la Pubblica Amministrazione, per qualunque tipo di contratto pubblico (lavori, servizi o forniture) anche nel caso di acquisti in economia o di modesta entità; in particolare nei contratti pubblici il DURC viene richiesto in ogni singola fase della contrattazione e dello svolgimento del successivo rapporto (l'ammissione a contrattare, l'aggiudicazione, la stipula del contratto, il pagamento degli stati avanzamento lavori o delle prestazioni relative a servizi e forniture, il certificato di collaudo, il certificato di regolare esecuzione, il certificato di verifica di conformità, l'attestazione di regolare esecuzione, e il pagamento del saldo finale; cfr. art. 6, comma 3, del D.P.R., 5.10.2010, n. 207);
- per la gestione di servizi e attività in convenzione o concessione con l'ente pubblico, a pena di decadenza o revoca della concessione stessa (art. 2, comma 1 *bis*, del D.L. 25.9.2002, n. 210 convertito in legge 22.11.2002, n. 266);
- per il rilascio delle attestazioni SOA, ex art. 40 del D.P.R. n. 207/10 (l'Attestazione SOA è il documento, rilasciato dalle SOA, Società Organismo di attestazione, che dimostra la capacità dell'impresa di sostenere ogni appalto pubblico di fornitura e posa in opera con importo a base d'asta superiore a € 150.000,00 (sia esso in appalto o in subappalto), e per l'iscrizione nell'Albo dei Fornitori;
- per evitare la sospensione dell'efficacia del titolo abilitativo (DIA o permesso di costruire), nei lavori privati edili (art. 90 del D.L.vo 9.4.2008, n. 81).

I benefici normativi, la cui fruizione è subordinata al possesso del DURC, consistono in quelle agevolazioni di natura patrimoniale, previsti in materia di lavoro e legislazione sociale, che operano su un piano diverso da quello della contribuzione previdenziale. Si tratta delle agevolazioni di carattere fiscale, i contributi e le sovvenzioni previste dalla normativa statale, regionale, o da atti aventi valenza normativa, connesse comunque alla costituzione e gestione dei rapporti di lavoro (ad es. cuneo fiscale, credito d'imposta per nuove assunzioni eseguite in ambiti territoriali o settoriali determinati).

I benefici contributivi, invece, consistono in quelle eccezionali riduzioni del carico contributivo rispetto alla regola della misura ordinaria della contribuzione prevista per la generalità dei soggetti, concesse in presenza di specifici presupposti soggettivi: in altre parole si tratta di quegli sgravi collegati alla costituzione e gestione del rapporto di lavoro che rappresentano una deroga all'ordinario regime contributivo, deroga che consiste nell'abbattimento di una aliquota ordinariamente più onerosa, e non può essere a sua volta regola per un determinato settore o categoria di lavoratori. Ne consegue che non rientra nei benefici contributivi - e quindi non è necessario il DURC positivo ai fini della sua fruizione - il regime contributivo previsto per il rapporto di apprendistato o

quello che riguarda interi settori (agricoltura, navigazione marittima), o territori (zone montane).

L'art. 3, comma 4, del D.M. 24.10.2007, prevede che nel caso di coincidenza tra Istituto previdenziale che rilascia il DURC e quello che ammette il datore di lavoro alla fruizione dei benefici contributivi, l'Istituto stesso verifica la sussistenza delle condizioni di regolarità, nel rispetto dei requisiti richiesti per il rilascio del DURC, senza procedere alla sua materiale emissione (si parla in questo caso di "DURC interno").

Tale ipotesi è molto frequente: poiché i benefici contributivi si concretizzano nella riduzione del carico contributivo, e poiché l'obbligazione contributiva deve essere assolta con cadenza mensile, l'ente previdenziale all'atto dell'adempimento degli obblighi contributivi in misura ridotta da parte dell'azienda interessata, in virtù dell'applicazione di quel determinato beneficio contributivo, verifica la sussistenza delle condizioni per la sua fruizione.

Il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, con circolare n. 5 del 30.1.2008, nell'illustrare il contenuto del suddetto decreto, ha riportato l'elenco di tutti i benefici contributivi, la cui fruizione è subordinata al possesso del DURC.

L'art. 5 del D.M. 24.10.2007 prevede i requisiti di regolarità contributiva, la cui verifica comporta l'emissione del DURC positivo:

- a) la correntezza degli adempimenti mensili, o; comunque, periodici;
- b) la corrispondenza tra versamenti eseguiti e versamenti accertati dagli Istituti previdenziali come dovuti;
- c) inesistenza di inadempienze in atto;
- d) richiesta di rateizzazione per la quale l'Istituto competente abbia espresso parere favorevole;
- e) sospensioni dei pagamenti a seguito di disposizioni legislative;
- f) istanza di compensazione per la quale sia stato documentato il credito.

È evidente che nel caso in cui operi la responsabilità solidale in capo al committente, all'appaltatore, ed al subappaltatore, sulla base della normativa in commento, ciò non potrebbe che avere le sue conseguenze anche con riguardo alla regolarità contributiva, e quindi per il rilascio del DURC.

Infatti, la responsabilità solidale comporta che, una volta che sussiste un debito contributivo a carico dell'obligato principale, la tenutezza all'adempimento grava anche sul coobligato solidale, il quale, per tale stesso debito, fino all'effettivo pagamento, è da considerarsi inadempiente.

In particolare, il responsabile solidale non può essere considerato in regola con l'adempimento degli obblighi contributivi, perché esistono (anche) a suo carico inadempienze in atto; quel debito contributivo, dell'obligato principale, di cui anch'egli è debitore.

La stessa normativa non prevede a favore del coobligato solidale alcun elemento che ne condizioni o limiti la responsabilità, come ad esempio il beneficio della preventiva richiesta, o il beneficio di escussione; sicché sin dall'insorgenza del debito contributivo, il debitore solidale è tenuto all'adempimento come il debitore principale.

D'altra parte, se si ha riguardo anche alla ratio della solidarietà sopra evidenziata, deve considerarsi che rientrano nel rischio economico addossato all'appaltante non solo

l'obbligo di adempiere i debiti contributivi dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori, ma anche gli effetti, sul piano della regolarità contributiva, che derivano dalla situazione d'inadempimento fin quando tale obbligo non venga adempiuto.

Tuttavia, vi è da registrare una diversa presa di posizione del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, che, con la risposta ad interpello n. 3/2010¹⁹), emessa in data 2.4.2010, proprio sulla specifica questione, ha ritenuto che poiché il DURC certifica la regolarità contributiva riconducibile all'unicità del rapporto assicurativo e previdenziale instaurato tra l'impresa richiedente e gli Enti, al quale vanno riferiti tutti gli adempimenti connessi, la posizione debitoria nei confronti degli Istituti a carico di un soggetto non impedisca il rilascio del documento a chi, con lo stesso soggetto, è solidalmente responsabile. Se quindi il DURC deve avere contenuto negativo con riferimento all'obligato principale, non altrettanto deve avvenire nei riguardi del coobligato solidale, per il quale occorre considerare solo il rapporto contributivo intercorrente tra lo stesso coobligato e gli enti previdenziali.

Sulla base di tale indicazione ministeriale, l'INPS, con messaggio 4.5.2010, n. 12091, ha evidenziato che la sussistenza di un'esposizione debitoria conseguente al riconoscimento di un vincolo di responsabilità solidale non è causa ostativa al rilascio del DURC in favore dell'impresa chiamata all'adempimento per effetto dell'obbligo solidale stesso. In tale ipotesi, se sussistono le condizioni richieste dall'art. 5 del D.M. 24.10.2007, dovrà essere attestata la regolarità contributiva dell'impresa. Tuttavia l'Istituto ha precisato che in questi casi dovrà essere indicato nel corpo del DURC l'esistenza di un obbligo solidale con altra azienda, contestualmente specificata, e l'importo del debito sia per capitale sia per le sanzioni civili maturate sino alla data del rilascio del DURC.

Si tratta di una soluzione ispirata da ragioni più di opportunità che strettamente giuridiche, probabilmente adottata in considerazione delle conseguenze dirompenti che la presa di posizione contraria avrebbe determinato.

8. - La responsabilità solidale per i danni non indennizzati dall'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Un altro ambito nel quale opera un regime di solidarietà attiene alla salute e sicurezza dei lavoratori.

Ai sensi dell'art. 26, 4° comma, del D.L.vo 9.4.2008, n. 81 (recante norme in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro), il committente risponde con l'appaltatore nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dell'appaltatore o del subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto Nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, o dall'IPSEMA.

Tale norma si inserisce in una serie di disposizioni intese a tutelare i lavoratori impiegati negli appalti e nei subappalti, sotto il profilo dell'igiene e sicurezza nell'ambiente di lavoro. Infatti, ai sensi del 1° comma, lett. a) dello stesso articolo, il committente

(19) Reperibile sul sito <http://www.lavoro.gov.it>

deve eseguire la verifica dell' idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione; deve inoltre comunicare a tali soggetti informazioni dettagliate sui rischi specifici esistenti nell'ambiente e sulle misure di prevenzione ed emergenza adottate in relazione all'attività svolta (1° comma lett. b)); tutti tali soggetti devono coordinare gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente, anche al fine di eliminare rischi dovuti ad interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera e del servizio (comma 2, lett. a) e b).

Sotto quest'ultimo profilo, particolarmente rilevante è il documento unico di valutazione dei rischi (DUVRI), che al fine di promuovere tale coordinamento, deve essere elaborato dal committente e deve indicare le misure adottate per eliminare o, ove non sia possibile, ridurre al minimo, i rischi da interferenze fra l'attività svolta dal committente e quella svolta dagli appaltatori, subappaltatori e lavoratori autonomi. Tale documento deve essere allegato al contratto di appalto o d'opera.

Con l'art. 26, comma 4, del D.L.vo n. 81/08 la responsabilità solidale è stata prevista anche per quegli eventi, ovviamente di natura professionale, per i quali l'assicurazione contro gli infortuni non svolge copertura previdenziale. Si tratta dei danni che determinano un'invalidità inferiore alla soglia minima indennizzabile (cioè un'inabilità permanente inferiore al 6%), oppure il danno biologico temporaneo e differenziale. Ovviamente la responsabilità del committente presuppone una corrispondente responsabilità del datore di lavoro del lavoratore infortunato; è necessario, pertanto, che quest'ultimo abbia violato la normativa a tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Sono esclusi però quei danni che si pongono in conseguenza dei rischi specifici dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici; in sostanza si tratta di quei danni intrinseci e tipici della specifica attività svolta dall'appaltatore o dal subappaltatore. Tale ultima disposizione riequilibra il peso della responsabilità solidale, in quanto sarebbe stato eccessivo addossare al committente una responsabilità per il semplice fatto di aver conferito un appalto, al limite del tutto estraneo al proprio ciclo produttivo, quando non sia evidentemente in grado di eseguire i controlli riguardanti l'igiene e la sicurezza della specifica attività "appaltata", verifica che richiede una specifica competenza tecnica settoriale²⁰).

La norma in commento, infine, non sembra applicabile alle Pubbliche Amministrazioni, o ai datori di lavoro non imprenditori, atteso che essa riferisce la solidarietà al "committente imprenditore".

(20) Così CAPURRO, *Appalto e subappalto* op. cit., pag. 399.

PIETRO CAPURSO

Avvocato Inps

**IL CONTROLLO ISPETTIVO
SULLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA DI PROSSIMITÀ**

Sommario: *1. L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148. - 2. L'individuazione specifica delle finalità dell'intesa. - 3. Il principio di tassatività delle materie oggetto delle intese. - 4. Il rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro. - 5. I limiti alla regolazione delle modalità di conversione del contratto di collaborazione coordinata e continuativa a progetto. - 6. I limiti alla regolazione del regime della solidarietà negli appalti e nella somministrazione.*

1. - L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148.

Un profilo particolare della nuova disciplina del rapporto tra legge e contratto collettivo di lavoro, introdotta con l'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148,¹ concerne la nuova perimetrazione dei poteri di controllo ispettivo sulle aziende.

(1) * Le riflessioni contenute nello scritto rappresentano esclusivamente le opinioni dell'autore. Per una panoramica generale, A. PERULLI e V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del Diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2011, n. 132; A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, ivi, 2012, n. 139; A. RUSSO, *I poteri di deroga della contrattazione di prossimità. Un inventario critico*, in Quaderni Fondazione Marco Biagi, 2.IV, in www.adapt.it; L. GALANTINO, *L'art. 8 della Legge N. 148 del 2011 e il nuovo ruolo della contrattazione aziendale*, ivi, 2.V; G. ZILIO GRANDI, *Il prima e il dopo l'art. 8: ma cambia veramente qualcosa?*, ivi, 2.VII; L. PAOLITTO, *Il sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità tra la norma inderogabile di legge e le lenti del giudice*, ivi, 2012, 2.VIII; A. TAMPIERI, *Considerazioni sull'effettività dell'art. 8, comma 2-bis della legge n. 148/2011*, ivi, 2.IX; F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in Arg. dir. lav. 2011, 1137; G. FERRARO, *Il contratto collettivo oggi, dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, ivi, 2011, 1249; V. FILÌ, *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella Manovra di ferragosto (art. 8, d.l. n. 138/2011)*, in Lav. giur., 2011, 977; S. CENTOFANTI, *L'art. 8, d. l. n. 138/2011 convertito in l. n. 148/2011: una norma lesiva dei principi del diritto del lavoro*, ivi, 2011, 1081; R. PESSI, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della Manovra bis*, in Riv. it. dir. lav., 2011, 1, 537; A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in Mass. giur. lav., 2011, 682; E. ALES, *Dal caso FIAT al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in Dir. rel. ind., 2011, 1061.

L'intervento del legislatore sul principio della gerarchia delle fonti del diritto del lavoro, con la possibilità, per la contrattazione aziendale e territoriale, di derogare, anche *in peius*, la legge ed il contratto collettivo nazionale, con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati,² comporta l'affiancamento, alla tradizionale attività di verifica ispettiva, di un inedito controllo della legittimità della contrattazione collettiva di prossimità e di accertamento della clausola applicabile in regime di pluralità di fonti legali e contrattuali concorrenti.

Le associazioni sindacali che - ai diversi livelli previsti dall'art. 8, comma 1 - intendano realizzare quelle intese specifiche idonee, ove "sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali",³ a sovvertire il principio della prevalenza della legge sulla contrattazione aziendale, devono infatti rispettare alcuni parametri fissati dal legislatore in ordine (a) alle finalità dell'accordo, (b) alle materie oggetto dell'intesa, e (c) al rispetto delle fonti superiori inderogabili, a pena di nullità della disposizione perché contraria a norma imperativa.

2. - L'indicazione specifica delle finalità perseguite.

Ai sensi del chiaro disposto dell'art. 8, comma 1, le specifiche intese devono essere finalizzate (a) alla maggiore occupazione, (b) alla qualità dei contratti di lavoro, (c) all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, (d) alla emersione del lavoro irregolare, (e) agli incrementi di competitività e di salario, (f) alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, (g) agli investimenti e all'avvio di nuove attività.

Non c'è dubbio che si tratti di vincoli di scopo molto generici, ma l'individuazione precisa della finalità perseguita costituisce requisito di validità dell'intesa, che in mancanza deve ritenersi nulla. Ne consegue la possibilità di un controllo anche sostanziale, attraverso una valutazione di carattere prognostico, e non solo *ex post*, sulla congruenza tra le disposizioni contrattuali e la finalità prefissata.⁴

(2) Cfr., A. PERULLI e V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del Diritto del lavoro*, cit., 19: "La nuova regolamentazione, infatti, introduce una vera e propria rivoluzione nel sistema delle fonti del diritto del lavoro. Il principio generale era quello per cui il contratto collettivo, ai vari livelli, poteva derogare la legge in generale solo in senso migliorativo, mentre la deroga peggiorativa era consentita soltanto nelle ipotesi eccezionali tassativamente specificate dalla fonte primaria. La nuova disposizione sovverte questa regola e stabilisce che i contratti collettivi aziendali o territoriali, sottoscritti soltanto da alcuni soggetti sindacali, possono, in relazione a determinate materie, avere efficacia derogativa generale della legge e del ccnl".

(3) Sul rapporto tra le specifiche intese ed i contratti collettivi aziendali o territoriali che le contengono cfr. F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., 29. Secondo A. RUSSO, *I poteri di deroga della contrattazione di prossimità. Un inventario critico*, cit., 2, il carattere di prossimità della contrattazione collettiva dovrebbe, in caso di conflitto, determinare la prevalenza della regolazione più prossima, e quindi del livello aziendale su quello territoriale.

(4) Cfr. F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., 39, secondo il quale le finalità devono essere esplicitate a premessa delle stesse intese e che possono essere sindacate dalla giurisprudenza nella loro effettiva presenza e nella loro capacità di giustificarle. E. ALES, *Dal caso FIAT al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e*

3. - Il principio di tassatività delle materie oggetto delle intese.

Con riferimento alle materie che possono essere oggetto delle intese specifiche devono essere smentite quelle interpretazioni che, partendo dalla vaghezza del testo normativo, ritengono la norma estesa all'intera disciplina del rapporto di lavoro.

Com'è stato correttamente rilevato,⁵ la regola generale - rispetto alla quale l'art. 8 in esame costituisce eccezione - è la prevalenza della legge sulla contrattazione di secondo livello, sicché si impone una interpretazione restrittiva dell'ambito di applicazione della derogabilità, che porta ad affermare il principio di tassatività della elencazione delle materie di cui al comma secondo,⁶ malgrado il generico riferimento alla "*disciplina del rapporto di lavoro*" contenuto all'interno della lettera e) del medesimo comma.

Benché non espressamente richiamata nell'elenco di cui al comma 2, è però possibile una contrattazione collettiva di prossimità, ancorché nel rispetto dei principi di cui all'art. 36 Cost., in materia retributiva. Militano in questo senso da un lato il richiamo espresso - al comma 1 - alla finalità di incremento della competitività e di salario,⁷ e dall'altro la considerazione che la materia retributiva costituisce lo stesso fondamento della contrattazione collettiva di secondo livello, elementi che portano a preferire la tesi

i suoi limiti costituzionali, cit.: "(...) l'elencazione tassativa delle finalità perseguibili, contenuta nel comma 1, rende il ricorrere di queste ultime condizioni di legittimità delle intese stesse, attivando così un meccanismo di sindacabilità, ex post, (dell'esistenza) delle motivazioni a esse sottese" (p. 1080). Sul tema v. anche, A. PERULLI e V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del Diritto del lavoro*, cit., 35: "(...) Qualora i contratti di prossimità non siano tali da poter giustificare gli scopi previsti dalla legge, si potrebbe sostenere la loro nullità per contrasto con la norma imperativa, ovvero la loro contrarietà ai canoni di razionalità/ragionevolezza (...). Si deve in questo caso ammettere un controllo dei prodotti dell'autonomia collettiva, valutando la congruenza dei mezzi (la deroga alla legge) rispetto agli obiettivi (...) anche alla luce del rispetto del principio di cui all'art. 3 Cost.". Gli stessi autori sottolineano però l'estrema complessità di una simile valutazione, sottoposta ad un vaglio giudiziario molto soggettivo e con esiti assai incerti, ed il concreto rischio che questa difficoltà possa indurre il giudice a non esercitare alcun sindacato, rimettendosi semplicemente alle scelte dei contraenti. Diversamente, R. PESSI, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della Manovra bis*, cit., che osserva come "(...) quanto alle causali, le stesse sono tanto generiche che difficilmente se ne potrà contestare la sussistenza anche in virtù del consolidato indirizzo giurisprudenziale per cui il controllo giudiziale è limitato ai presupposti di fatto e non al merito delle questioni" (p. 550).

(5) A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8, D. L., 13 agosto 2011, n. 138*, in www.cuorecritica.it, 5.

(6) A. PERULLI e V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del Diritto del lavoro*, cit., 36, nonché, L. PAOLITTO, *Il sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità tra la norma inderogabile di legge e le lenti del giudice*, cit., 9, secondo il quale "sussiste un obbligo di giustificazione della eccezione e, sul piano processuale, un onere della prova della ricorrenza del fatto giustificativo dell'eccezione (della deroga)".

(7) Dalla congiunzione tra gli incrementi di produttività e gli incrementi salariali A. RUSSO, *I poteri di deroga della contrattazione di prossimità. Un inventario critico*, cit., 8, inferisce una presunzione legislativa di inadeguatezza rispetto a disposizioni collettive che non prevedano un compenso aggiuntivo in caso di introduzione di strumenti di flessibilità, salvo la sussistenza di finalità diverse, quali per esempio la gestione di una crisi aziendale.

che il legislatore possa non averla menzionata proprio in quanto non in discussione.⁸ Qualunque incertezza, al riguardo, sembra comunque oggi fugata dalla legge n. 183 del 2011 (cd. legge di stabilità 2012), su cui *infra*, che prevede uno sgravio contributivo proprio per la retribuzione erogata in attuazione della contrattazione di prossimità.

Nessun dubbio, invece, sulla esclusione del cd. diritto amministrativo del lavoro e dell'intera materia previdenziale, sia con riguardo ai diritti dei lavoratori assicurati che in riferimento al finanziamento del sistema.⁹ Deve quindi considerarsi in primo luogo inderogabile la disposizione normativa di cui all'art. 1 della legge n. 389 del 1989, che impone in materia contributiva la regola del cd. minimale, secondo cui la retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale.¹⁰ Non smentisce, ed anzi conferma questo assunto, la sopravvenienza dell'art. 22, comma 6, della legge 12 novembre 2011, n. 183 che, con il dichiarato obiettivo di procedere all'armonizzazione del quadro normativo in tema di incentivi fiscali e contributivi, estende alla contrattazione collettiva di prossimità di cui all'art. 8 in commento lo sgravio contributivo di cui all'art. 26 della legge 15 luglio 2011, n. 111, per le somme erogate ai lavoratori dipendenti del settore privato in attuazione della contrattazione collettiva di secondo livello e correlate ai risultati o comunque ad elementi rilevanti ai fini del miglioramento della competitività aziendale. Questa norma sta infatti a confermare la riserva della legge, che sola può riconoscere benefici contributivi, peraltro nel caso di specie entro i limiti delle risorse di volta in volta stanziare. In altri termini, come per l'individuazione del minimale contributivo, la contrattazione collettiva viene solo utilizzata dal legislatore come parametro per la quantificazione degli obblighi.

Appare invece meritevole di ulteriore approfondimento - alla stregua della accennata esclusione della materia previdenziale, ma anche della natura retributiva, ancorché differita, del trattamento di fine rapporto - la posizione espressa da autorevole dottrina, secondo cui l'uso,

(8) Cfr. A. RUSSO, *I poteri di deroga della contrattazione di prossimità. Un inventario critico*, cit., 28: "Non del tutto risolta è anche la questione relativa alla materia retributiva, che, pur costituendo tradizionalmente l'oggetto più qualificante della contrattazione integrativa, non viene specificamente inclusa tra le materie di cui al comma 2, ma trova solo una indiretta considerazione nel comma 1, tra le finalità degli accordi di prossimità, e precisamente nel riferimento agli incrementi di competitività e di salario. Viene quasi da pensare che il legislatore abbia composto l'elenco di cui al comma 2 concentrandosi solo sulle deroghe alle disposizioni di legge, *scordandosi* del profilo retributivo perché gestito pressoché totalmente dalla contrattazione collettiva".

(9) Secondo Cass. 21 ottobre 2003, n. 15750, in *Inf. prev.*, 2003, 1289, l'obbligazione contributiva è un'obbligazione ex lege, il cui contenuto, pur dipendendo da quello dell'obbligazione retributiva, non può essere direttamente inciso da fonti negoziali.

(10) A. CORETTI e A. SGROI, *Retribuzione imponibile ex D. lg. n. 314 del 2 settembre 1997, il minimale contributivo ed il contratto collettivo*, in *Inf. Prev.*, 2002, 1421. Per la giurisprudenza, Cass., sez. un., 29 luglio 2002, n. 11199, in *Giur. it.*, 2003, 1807, con nota di P. CAPURSO, *Le Sezioni unite si pronunciano sul minimale contributivo: brevi note a margine di un problema ancora irrisolto*; Cass. 7 dicembre 2004, n. 22921, in *Inf. Prev.*, 2004, 1058, con nota di G. MADONIA, *Retribuzione dovuta al lavoratore, retribuzione imponibile e minimali contributivi: l'evoluzione della fattispecie; il ruolo del CCNL e gli accordi aziendali stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative*.

sub lettera e), della locuzione “*conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro*”, consentirebbe l'intervento della contrattazione collettiva di prossimità sul regime legale del trattamento di fine rapporto prevedendo, nella esemplificazione proposta, che lo stesso venga erogato direttamente ai lavoratori, anziché all'INPS o alle altre forme di previdenza complementare.¹¹

4. - Il rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.

Altro requisito di legittimità della contrattazione di prossimità è dato dal rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.¹²

Ne scaturisce che spazi di manovra davvero ampi - salvo fare ricorso a principi più generali, quali quelli contenuti negli artt. 3 e 35 Cost. - sono rinvenibili nelle materie per le quali manchi una copertura costituzionale o comunitaria, e quindi, segnatamente con riferimento al punto sub a), in tema di impianti audiovisivi e introduzione di nuove tecnologie, con la possibilità di intese in deroga ai limiti di cui all'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori.¹³ Considerazioni analoghe possono essere fatte con riferimento alla materia delle mansioni del lavoratore e della classificazione del personale, con la legittimità di interventi di sottoinquadramento o di deroga al principio dell'equivalenza, oppure in materia di orario di lavoro, salvo i limiti posti dalle Direttive comunitarie sulla durata massima e sui riposi minimi, mentre sulla disciplina dei contratti a termine occorre ricordare che la Direttiva 99/70/CE vieta gli abusi derivanti dalla successione di contratti a termine e dispone l'obbligo di fissare una durata massima degli stessi.

Il punto forse più controverso - e certamente di grande rilievo per l'attività ispettiva - sembra essere quello che abilita la contrattazione collettiva di prossimità inerente l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro.

(11) A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8, D. L., 13 agosto 2011, n. 138*, cit., 5. *Contra*, A. RUSSO, *I poteri di deroga della contrattazione di prossimità. Un inventario critico*, cit., 31, secondo il quale in tal modo si inciderebbe direttamente su una norma a contenuto previdenziale e quindi non rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 8.

(12) Sul punto, A. PERULLI e V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione d'agosto” del Diritto del lavoro*, cit., 43, osservano che “(...) la norma in esame non precisa se il riferimento alle convenzioni internazionali sul lavoro sia solo a quelle firmate o ratificate dallo Stato italiano ovvero a tutte le convenzioni ILO. La questione non è affatto peregrina, posto che dalla dizione letterale della legge (...) parrebbe emergere un obbligo della contrattazione di prossimità a rispettare l'intero blocco delle convenzioni internazionali dell'ILO, benché non ratificate dall'Italia”.

(13) Sul tema v. però L. GALANTINO, *L'art. 8 della Legge N. 148 del 2011 e il nuovo ruolo della contrattazione aziendale*, cit., 7, la quale evidenzia da un lato che già l'art. 4 dello Statuto riconosce una derogabilità convenzionale della regola, rendendo quindi superflua l'ulteriore previsione normativa, e dall'altro che la violazione della norma è tuttora assistita da una sanzione penale, che non potrebbe ovviamente essere disapplicata in via pattizia.

Con riferimento a questi ultimi profili non può però essere preclusa ai servizi di vigilanza, in ragione del principio costituzionalmente garantito della indisponibilità del tipo, la riconduzione del rapporto nella categoria del lavoro subordinato, ove effettivamente prestato in regime di sottoposizione all'altrui direttivo e disciplinare. Non è infatti consentito, né al legislatore né alle parti, negare la qualificazione giuridica di rapporto di lavoro subordinato, ove da questo derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato.¹⁴ Resta dunque certamente inalterata la più classica delle verifiche ispettive sul rapporto di lavoro, che è quella di inquadrare lo stesso, ed il conseguente statuto protettivo, sulla base del principio di effettività, non rilevando la previsione contrattuale ma lo svolgimento concreto del rapporto di lavoro, in ossequio al consolidato orientamento secondo cui in materia è di norma priva di rilievo la disciplina dell'art. 1424 C.C. per la conversione del negozio nullo, poiché nei rapporti di durata il comportamento delle parti è idoneo ad esprimere sia una diversa effettiva volontà contrattuale, sia una nuova diversa volontà.¹⁵

5. - I limiti alla regolamentazione delle modalità di conversione del contratto di collaborazione coordinata e continuativa a progetto.

L'approdo appena raggiunto presenta un risvolto interessante in ordine al sistema sanzionatorio del divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici.¹⁶

Come noto, con l'art. 61 D.L.vo n. 276 del 2003 il legislatore ha imposto la necessaria riconducibilità delle collaborazioni coordinate e continuative ad uno specifico progetto, determinato dal committente e gestito dal collaboratore autonomamente ed in funzione del risultato, ancorché nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente. Ai sensi del successivo art. 69 dello stesso decreto legislativo la patologia del lavoro a progetto può realizzarsi nella specie sia della nullità del contratto ove non riconducibile al progetto, perché ad esempio privo dei caratteri della specificità e della temporaneità (comma 1), che della diversa qualificazione del rapporto, laddove la coordinazione abbia trasmodato nella eterodirezione (comma 2), e si tratta di piani da tenere rigorosamente distinti, perché la nullità per violazione di norma inderogabile di legge non ha niente a che vedere con il problema della riconduzione del rapporto di lavoro al suo contenuto effettivo, che si ha quando la prestazione di lavoro non venga eseguita in regime di autonomia.

(14) Corte Cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *Foro it.*, 1993, I, 2432; Corte Cost. 3 marzo 1994, n. 115, in *Foro it.*, 1994, I, 2656, nonché in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, 227, con nota di A. AVIO, *La subordinazione ex lege non è costituzionale*. In dottrina, M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 63; R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, 95.

(15) In questi termini, Cass. 28 luglio 2004, n. 14294.

(16) Sul lavoro a progetto, per il quale la letteratura è vastissima, v. di recente, anche per l'ampia bibliografia di riferimento, M. PANCI, *La conversione ex art. 69, comma 1, del d. lgs. n. 276/2003: La compressione dell'autonomia privata individuale tra dubbi di legittimità costituzionale e "interpretazioni correttive"*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, 323.

È allora evidente che nessuno spazio di manovra per la contrattazione di prossimità può rinvenirsi nelle ipotesi in cui, ai sensi del comma 2 dello stesso art. 69, il rapporto di lavoro abbia nella sua attuazione realizzato un assetto diverso da quello programmato inizialmente dalle parti, che deve essere necessariamente ricondotto alla tipologia di fatto realizzata, in ragione del sopra richiamato principio di indisponibilità legale del tipo.¹⁷

Resta invece molto incerta la legittimità della contrattazione di prossimità sul meccanismo di conversione di cui al comma 1, mediante intese specifiche che, con riferimento a rapporti di collaborazione instaurati senza l'individuazione di uno specifico programma, deroghino alla conversione in rapporto di lavoro subordinato, ad esempio assicurando al lavoratore una congrua indennità sostitutiva della trasformazione. Secondo la giurisprudenza la prestazione lavorativa eseguita stabilmente nel contesto dell'organizzazione aziendale senza partecipazione al rischio d'impresa ricade nel rapporto di lavoro subordinato in ragione di un generale *favor* accordato dall'art. 35 Cost.,¹⁸ e questo porta a dubitare della possibilità di sostituire un effetto legale automatico posto dal legislatore con funzione di protezione del lavoratore con uno strumento contrattuale privo degli elementi imposti per la conformità al tipo legale.¹⁹

6. - I limiti alla regolamentazione del regime della solidarietà negli appalti e nella somministrazione.

L'art. 8, comma 2, lettera c) autorizza la contrattazione collettiva di prossimità ad intervenire con riferimento "al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro".

Come noto, lo strumento storicamente più utilizzato dal legislatore per rafforzare la tutela dei crediti, sia dei lavoratori che degli enti previdenziali, nelle diverse forme di dissociazione del lavoro dall'impresa, si realizza proprio nella formazione di obbligazioni soggettivamente complesse, attraverso il meccanismo della solidarietà dal lato passivo tra i soggetti datoriali coinvolti. Gli archetipi di questa forma di tutela sono l'azione speciale che l'art. 1676 c.c. riserva ai dipendenti dell'appaltatore per conseguire anche nei confronti del committente, il credito da loro vantato, e soprattutto il vincolo di responsabilità solidale tra committente ed appaltatore per il pagamento delle retribuzioni e della contribuzione previdenziale, di cui all'art. 3, commi 1 e 3, della legge 23 ottobre 1960, n. 1369. In attuazione della precisa delega contenuta sub art. 1 della legge 14 febbraio 2003, n. 30, il D.L.vo 10 settembre 2003, n. 276 abrogava l'intera legge n. 1369 del 1960, ma lo strumento della solidarietà passiva, già utilizzato per il lavoro tem-

(17) Non può pertanto essere condivisa la posizione espressa in, A. RUSSO, *I poteri di deroga della contrattazione di prossimità. Un inventario critico*, cit., 24, secondo il quale "gli accordi di prossimità potrebbero quindi derogare al comma 2 del menzionato art. 69, evitando la trasformazione in un rapporto di lavoro subordinato, mediante la previsione di un congruo indennizzo".

(18) Cfr., in motivazione, Cass. 21 febbraio 2012, n. 2496.

(19) Sul punto, anche per ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, mi permetto di rinviare a P. CAPURSO, *Patologia del lavoro a progetto*, in *Lav. giur.*, 2007, 24.

poraneo (art. 6, comma 3, legge n. 196 del 1997), veniva riproposto nel lavoro in somministrazione (art. 23, comma 3), e nella nuova regolamentazione dell'appalto lecito, per la quale l'art. 29, comma 2 - con una disposizione imprecisa, che identifica il lavoratore come creditore anche del credito contributivo, di cui è invece titolare esclusivo l'ente previdenziale - disegna, da ultimo con la recentissima riscrittura di cui alla legge 4 aprile 2012, n. 35,²⁰ la responsabilità solidale del committente imprenditore o datore di lavoro con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per la corresponsione dei trattamenti retributivi e dei contributi previdenziali e premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto.²¹

Quali spazi per la contrattazione collettiva di prossimità in materia?

Deve in primo luogo escludersi qualsiasi intervento sulla solidarietà nel rapporto di lavoro in somministrazione, atteso che il dettato della norma autorizza la contrattazione collettiva di prossimità solo sui "casi di ricorso alla somministrazione di lavoro" e non anche alla disciplina dei rapporti di lavoro o al regime della solidarietà.²² Quanto invece all'espresso richiamo della norma al "regime della solidarietà negli appalti", probabilmente da ritenersi estensibile al subappalto, esso non può che essere limitato alla solidarietà degli obblighi retributivi, non solo perché la regolamentazione della solidarietà del debito contributivo afferisce sicuramente alla materia previdenziale,²³ come si

(20) Sulle diverse riformulazioni dell'art. 29, comma 2, di cui all'art. 6 del d. lgs. 6 ottobre 2004, n. 251 e all'art. 1, comma 911, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e sul tentativo di riforma di cui alla legge 4 agosto 2006, n. 248, commi da 28 a 34, poi quasi interamente abrogata, con salvezza del solo comma 28, con legge 2 agosto 2008, n. 129, cfr. A. SGROI, *Obbligazione contributiva e responsabilità solidale*, in *Dir. rel. ind.*, 2008, 829; L. IMBERTI, *La disciplina delle responsabilità solidali negli appalti e nei subappalti: lo stato dell'arte in continuo movimento*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2008, n. 72; P. CHIECO, *lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, in *Lav. giur.*, 2007, 467.

(21) Le novità più salienti della riforma del 2012 consistono nella previsione del *beneficium excussionis* a vantaggio del committente e nella limitazione della responsabilità solidale al solo obbligo contributivo, con esclusione delle sanzioni civili connesse al ritardo nell'adempimento, delle quali risponde invece solo il responsabile dell'inadempimento. Resta fermo, siccome collegato all'obbligazione contributiva, il principio, esposto in A. SGROI, *Obbligazione contributiva e responsabilità solidale*, cit., secondo cui "una volta che si accerti l'esistenza del vincolo di solidarietà il committente perde fra l'altro il diritto ad eventuali benefici di cui ha fruito, dovendosi ritenere che l'omissione contributiva da parte dell'appaltatore o del subappaltatore riverberi effetti indiretti anche sulla posizione previdenziale del committente".

(22) Cfr. A. RUSSO, *I poteri di deroga della contrattazione di prossimità. Un inventario critico*, cit., 21: "In questa prospettiva, la scelta del legislatore di riferirsi solamente ai casi di ricorso deve univocamente interpretarsi come impossibilità della contrattazione collettiva di prossimità a derogare al principio di parità di trattamento, al regime di corresponsabilità tra somministratore ed utilizzatore e, in generale, alla specifica disciplina di cui agli art. 20 e ss. del d. lgs. n. 276/2003". Sul rapporto tra contrattazione di prossimità e somministrazione di lavoro v., G. ZILIO GRANDI, *Accordo 28 giugno 2011 e art. 8 l. 148/2011: in particolare il contratto di somministrazione*, in Quaderni Fondazione Marco Biagi, 2011, 2.III, in www.adapt.it.

(23) Non può essere pertanto essere condivisa la posizione espressa in, A. RUSSO, *I poteri di deroga della contrattazione di prossimità. Un inventario critico*, cit., 33, il quale, pur ritenendo che la contrattazione collettiva di prossimità non possa intervenire in materia di previdenza, afferma che non sarebbe un profilo in senso stretto previdenziale un intervento sul presupposto legale della estensione in senso solidale della responsabilità della responsabilità per l'adempimento dell'obbligazione contributiva.

è visto non inclusa tra le materie della contrattazione collettiva di prossimità, e perché le associazioni sindacali non possono disporre dei crediti contributivi, funzionalmente connessi all'obbligo dello Stato di garantire le prestazioni previdenziali in ossequio all'art. 38 Cost., tanto che, per espressa disposizione dello stesso art. 8 in commento, l'efficacia delle stesse si estende nei confronti di tutti i lavoratori interessati, e non anche degli enti previdenziali, ma anche e soprattutto per il principio di autonomia del rapporto contributivo.²⁴ Si tratta infatti di crediti che hanno in comune solo il presupposto (la prestazione di lavoro), ma che per il resto sono autonomi, tant'è che l'accettazione, da parte del lavoratore, di un trattamento economico inferiore a quello legale o contrattuale non comporta la riduzione della base di computo della contribuzione previdenziale,²⁵ ed il giudicato negativo sulla natura subordinata del rapporto, intervenuto tra prestatore e datore di lavoro, non spiega efficacia riflessa nel giudizio instaurato dall'ente previdenziale per conseguire il credito per contributi.²⁶

Ed è la stessa giurisprudenza di legittimità, proprio richiamando il principio di autonomia dell'obbligazione contributiva, che ha già ritenuto inapplicabile ai crediti contributivi il termine decadenziale di cui al citato art. 29, rilevando, con argomentazione perfettamente sovrapponibile all'art. 8 in commento, come sia abituale tecnica legislativa regolare in modo specifico e autonomo - lasciando impregiudicate la posizione dell'Istituto assicurativo e la generale disciplina sull'esercizio dei suoi diritti derivanti dal rapporto previdenziale - sia gli obblighi di natura economica e normativa che quelli di natura previdenziale e assistenziale scaturenti dal rapporto di lavoro subordinato.²⁷

(24) In questo senso, L. GALANTINO, L'art. 8 della Legge N. 148 del 2011 e il nuovo ruolo della contrattazione aziendale, cit., 9: "Peraltro, l'eventuale deroga convenzionale - ora legittimata dall'art. 8 della legge - può interessare gli obblighi retributivi nei confronti dei lavoratori e non certo l'ente previdenziale. Quest'ultimo infatti rimarrebbe comunque estraneo all'accordo - come afferma comunemente la giurisprudenza in materia di transazione su crediti di lavoro - e quindi potrebbe egualmente azionare la propria pretesa nei confronti del committente".

(25) Cfr. Cass. 22 maggio 1999, n. 5002.

(26) Cfr. Cass. 19 agosto 2004, n. 16300, in *Foro it.*, 2006, I, 570.

(27) Cfr., in motivazione, Cass. 17 gennaio 2007, n. 996, in *Riv. giur. lav.*, 2007, II, 544, con nota di P. CAPURSO, *La tutela del credito contributivo negli appalti, prima e dopo la riforma del mercato del lavoro*.

CHERUBINA CIRIELLO

Avvocato INPS

**L'ISTITUTO DELLA TOTALIZZAZIONE DEI CONTRIBUTI ASSICURATIVI
ALLA LUCE DELLA RECENTE EVOLUZIONE LEGISLATIVA
E GIURISPRUDENZIALE NELLA DISCIPLINA COMUNITARIA**

Sommario: 1. - Il principio della totalizzazione ex art. 51 trattato CE, art. 45 Reg. CE n. 1408/71, art. 6 Reg. CE n. 883/2004. La libera circolazione delle persone e il principio di non discriminazione. 2. - Tutela del lavoratore migrante. I principi consequenziali: parità di trattamento, esportabilità delle prestazioni, totalizzazione dei contributi con meccanismo di calcolo in pro-rata. 3. - L'introduzione di un organico sistema di coordinamento dei regimi nazionali di sicurezza sociale dal Trattato istitutivo CE al Regolamento CE n. 883/2004. Il ruolo svolto dalla Corte europea di Giustizia. 4. - L'adozione del Regolamento n. 987/2009 che stabilisce le modalità applicative del Regolamento CE n. 883/2004 - entrato in vigore il 1/5/2010 - relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale. 5. - L'operatività del meccanismo della totalizzazione: limiti. 5bis In particolare il limite all'esportabilità delle prestazioni : l'integrazione al trattamento minimo (sentenza Corte di Giustizia n. C-30/04 del 21/7/2005 caso Kossintzki). 5ter In particolare il limite del raggiungimento del diritto alla pensione autonoma alla luce del recente innovativo orientamento della Corte di Cassazione. 6 - La totalizzazione multipla.

1. - Il principio di totalizzazione o cumulo: l'art. 51 Trattato CE, l'art. 45 Reg. CE n. 1408/71, art. 6 Reg. CE 883/2004.

La disciplina in materia di totalizzazione o cumulo dei periodi contributivi costituisce uno dei settori tecnicamente più complesso della normativa previdenziale soprattutto in ambito comunitario.

All'origine, il principio in ambito comunitario è rinvenibile nell'art. 51 del Trattato, che garantisce al lavoratore -che sia stato soggetto successivamente o alternativamente alle leggi di due o più stati membri- "il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione delle varie legislazioni nazionali sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni, sia per il calcolo di queste (art. 51, lett. a), evitando che la separazione dei sistemi nazionali crei pregiudizio ai lavoratori che si spostano da uno Stato membro ad un altro.

Detto principio rinviene la propria attuazione in termini certamente più articolati

nel regolamento CE n. 1408/71, art. 45 e ss. mm. nonché nel regolamento di attuazione CE n. 574/72, art. 15.

L'art. 45 statuisce che *“l'istituzione di uno Stato membro la cui legislazione subordina l'acquisizione, il mantenimento o il recupero del diritto alle prestazioni, al compimento dei periodi di assicurazione, tiene conto nella misura necessaria dei periodi di assicurazione compiuti sotto la legislazione di ogni altro Stato membro come se si trattasse di periodi compiuti sotto la legislazione che esso applica”* però a condizione che tali periodi di assicurazione non si sovrappongano”. Per periodi di assicurazione si intendono *“i periodi di contribuzione o di occupazione quali sono definiti o riconosciuti come periodi di assicurazione dalla legislazione sotto la quale sono stati compiuti, nonché tutti i periodi assimilati nella misura in cui sono riconosciuti da tale legislazione come equivalenti a i periodi di assicurazione”*.

L'Ente debitore, ovvero l'Istituzione competente destinataria della richiesta della prestazione, e quello ove sono stati versati anteriormente i contributi del lavoratore, procedono quindi ad una ripartizione pro rata temporis dei versamenti delle prestazioni. Si impone pertanto una stretta collaborazione tra gli Stati membri, rectius tra le amministrazioni pubbliche nazionali interessate.

Il nuovo regolamento 833/2004 -che ha proprio lo scopo di semplificare detta complessa materia e chiarire le regole comunitarie relative al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale-, prevede all'art. 6 (totalizzazione dei periodi) che *“salvo quanto sia diversamente disposto, l'istituzione competente dello Stato membro la cui legislazione subordina l'acquisizione, il mantenimento, la durata o il recupero del diritto alle prestazioni ovvero l'ammissione al beneficio di una legislazione o ancora l'accesso a forme di assicurazione, di occupazione, d'attività lavorativa autonoma o di residenza, deve tener conto, nella misura necessaria, dei periodi di assicurazione, di occupazione, di attività lavorativa autonoma o di residenza maturati sotto la legislazione di ogni altro Stato membro, come se si trattasse di periodi maturati sotto la legislazione che esso applica”*.

Si tratta della regola di “equivalenza o di mutuo riconoscimento” dei periodi assicurativi maturati nei diversi Stati membri ai fini della ricomposizione comunitaria della tutela previdenziale del lavoratore migrante¹.

La totalizzazione realizza un obiettivo fondamentale del coordinamento della legislazione della sicurezza sociale, integrando e specificando il principio dell'assimilazione dei fatti, che è ora, del pari, espressamente codificato dall'art. 5 del regolamento n. 883/2004².

Detto articolo prevede che *“fatte salve disposizioni di diverso segno, laddove in virtù della legislazione dello Stato membro competente il beneficio di prestazioni di sicurezza sociale o altri redditi produca effetti giuridici, le pertinenti disposizioni si applicano altresì in caso di beneficio di prestazioni equivalenti ovvero di redditi acquisiti a titolo della legislazione di un altro Stato membro (lett.a); e parimenti se in virtù della legge dello Stato competente sono attribuiti effetti giuridici al verificarsi di taluni fatti o avvenimenti, detto stato tiene conto di effetti o avvenimenti analoghi verificatisi in un altro Stato membro come se si fossero verificati nel proprio territorio nazionale.”*

(1) Cinelli, S. Giubboni, *Il diritto della sicurezza sociale in trasformazione*, Torino 2005.

(2) S. Giubboni e G. Orlandini, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Il mulino, 2007.

Il nuovo regolamento pone così in una corretta sequenza i principi di parità di trattamento, (art. 4), assimilazione dei fatti (art. 5) e totalizzazione dei periodi (art. 6).

2. - La Tutela del lavoratore migrante. La libertà di circolazione: i principi consequenziali: parità di trattamento, esportabilità della prestazione, totalizzazione dei contributi con meccanismo di calcolo in pro rata.

Appare opportuna una breve disamina sui principi generali di sicurezza sociale nel diritto comunitario al fine di evidenziare la stretta connessione degli stessi con la disciplina in materia di totalizzazione.

La circolazione delle persone è una delle quattro libertà su cui è fondato il mercato interno: il Trattato di Schengen ha sancito il principio della libera circolazione di beni, servizi, persone (fisiche e giuridiche) e capitali.

Il successivo Trattato di Amsterdam, del 2/10/1997 ha apportato significative modifiche. Ne esce rafforzato il principio della parità di trattamento dei lavoratori migranti rispetto a quelli nazionali (art. 39 ex art. 48 Trattato CE).

Il passaggio dei cittadini, lavoratori e non, da un paese all'altro, impone di tener conto dei vari periodi di soggiorno al fine di consentire la piena tutela previdenziale, come se il cittadino migrante avesse risieduto in un solo paese con competenze delle istituzioni dello Stato in cui risiede.

Ed infatti, la libertà di circolazione dei lavoratori subordinati ed autonomi all'interno dell'Unione Europea non potrebbe essere realizzata appieno se i lavoratori dovessero essere privati dei vantaggi previdenziali garantiti loro dalla legge di uno Stato membro.

A ben vedere la piena applicazione del principio della parità di trattamento richiede altresì che siano eliminati gli ostacoli derivanti dalla presenza di regimi distinti di sicurezza sociale nei vari Stati membri.

L'art. 42 (ex art. 51) del Trattato, già prevedeva che venissero adottate in materia di sicurezza sociale le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori. In particolare si prospetta che venga posto in essere un sistema che assicuri ai lavoratori migranti “ *il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste e che garantisca il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri*”.

Invero ancora prima l'art. 69 del trattato CECA impegnava gli Stati membri a ricercare tra loro ogni “accomodamento” necessario affinché le discipline di ogni singolo Stato concernenti le assicurazioni sociali non fossero di ostacolo agli spostamenti di mano d'opera.

A tal fine fu elaborato un apposito accordo internazionale fra sei stati membri della Comunità, ma, alla firma di una Convenzione sulla sicurezza sociale si poté addivenire soltanto il 9/12/1957, quando era stato concluso il Trattato istitutivo della CE.

Invece di sottoporre a ratifica la convenzione relativa alla CECA fu deciso di elaborare un regolamento nel quadro normativo del trattato CE che tenesse luogo anche degli accordi fra gli Stati membri previsti per la Comunità carbosiderurgica. Così si giunse

all'adozione del regolamento n. 3 del 25/9/1958 che richiamava l'art. 51 del trattato CE apportandovi le modifiche necessarie.

Il regolamento di massima ribadiva il principio di non discriminazione verso i lavoratori provenienti da altri Stati membri in materia di previdenza sociale, stabiliva il cumulo dei periodi assicurativi ai fini della maturazione del diritto alle prestazioni, determinava la legge applicabile a detti periodi e infine istituiva una cooperazione sul piano amministrativo fra gli enti nazionali competenti.

Il coordinamento comunitario della sicurezza sociale, volto alla tutela dello svolgimento del rapporto previdenziale anche in presenza di periodi di lavoro svolti in più Stati della comunità si fonda su alcuni principi fondamentali di seguito indicati:

- parità di trattamento tra lavoratori migranti e lavoratore nazionale per obblighi contributivi e prestazioni previdenziali (art. 3, reg. n. 1408/71);
- *lex loci laboris* o principio dell'unicità della legislazione applicabile che è in linea generale quella del luogo di occupazione, indipendentemente dal luogo di residenza del lavoratore e dalla sede del datore di lavoro. Ciò al fine di evitare conflitti positivi o negativi (doppia copertura contributiva ovvero scopertura contributiva) tra le legislazioni nazionali, nonché il cumulo di periodi assicurativi sincronici (art. 13 Reg. CE 1408/71). L'art. 13.1 del Regolamento CE 1408/71 recita che "il lavoratore è soggetto alla legislazione di un solo Stato membro". Con l'entrata in vigore del regolamento n. 987/2009 (applicativo del Reg. CE n. 883/2004) si introduce l'ulteriore, nuovo criterio, dell'affiliazione ad una legislazione provvisoria, che consente anche l'erogazione provvisoria della prestazione. Il nuovo criterio è volto alla massima tutela dell'assicurato sul quale non dovranno pesare i ritardi delle Amministrazioni degli Stati membri, né eventuali contrasti in ordine alla legislazione applicabile;
- la totalizzazione dei periodi assicurativi svolti in tempi diversi presso più Stati membri, anche se l'importo della rendita a carico dell'organismo di ciascuno Stato è calcolato con il sistema del pro-rata, cioè con riferimento al periodo di effettivo lavoro svolto nello stato (artt. 18, 38, 45, 64, 67, 72 Reg. CE n. 1408/71);
- diritto all'esportazione delle prestazioni di sicurezza sociale, cioè il pagamento di queste ultime ai lavoratori nel luogo della loro residenza indipendentemente dallo Stato ove siano stati versati i contributi (art. 10, 19, lett. b, 75 Reg. CE n. 1408/71). Lo Stato liquidatore delle prestazioni è quello di ultima residenza, che si farà poi rimborsare dagli altri Stati per i periodi in cui i lavoratori hanno lì risieduto e prestato la loro attività lavorativa.

3. - L'introduzione di un organico sistema di coordinamento dei regimi nazionali di sicurezza sociale dal Trattato istitutivo CE al Regolamento n. 883/2004. Il ruolo svolto dalla Corte di Giustizia CE.

La Corte di Giustizia ha applicato il principio della parità di trattamento, come riprodotto nell'art. 4 del regolamento CE n. 883/2004 con lo stesso rigore e con le medesime tecniche di giudizio con cui ha proceduto all'applicazione dello stesso principio in materia di libera circolazione dei lavoratori di cui all'art. 39 del Trattato CE.

Un ruolo decisivo ha avuto la Corte di giustizia, in generale, nella disciplina comunitaria della sicurezza sociale. In particolare per quel che concerne l'ambito soggettivo di applicazione, si deve proprio alle pronunce della Corte la progressiva estensione dell'ambito soggettivo sino alla sostanziale generalizzazione prevista nel regolamento n. 883/2004.

Così, la disciplina è stata dapprima estesa ai lavoratori autonomi, poi ad altre tipologie di lavoratori, infine valicando i confini del lavoro, sono stati ricompresi anche soggetti non lavoratori quali gli studenti. La definitiva e più ampia generalizzazione si è avuta con la disposizione contenuta nell'art. 2 del reg. 883/2004, che riferisce l'ambito di applicazione *ratione personae* ai cittadini di uno Stato membro, agli apolidi e ai rifugiati residenti in uno Stato membro, che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più stati membri, nonché ai loro familiari o superstiti.

Si abbandona il requisito del lavoro per accogliere uno status più ampio ancorato alla duplice condizione che la persona sia cittadina di uno Stato membro (ovvero apolide o rifugiato) e sia o sia stata soggetta alla legislazione di sicurezza sociale di un paese comunitario.

Segnatamente le sentenze Unger (causa 75/63) De Cicco (19/68) e DE Jaeck (causa 340/94) hanno condotto verso la tutela di qualsiasi persona coperta da assicurazione obbligatoria o facoltativa. Il rinvio ad un regime di sicurezza sociale secondo la legislazione nazionale ridimensiona la nozione di lavoratore subordinato ai sensi del regolamento n. 1408/71.

Tuttavia non è pensabile che il legislatore comunitario abbia voluto introdurre, ai fini dell'applicazione delle norme regolamentari una accezione comunitaria, autonoma di lavoro subordinato ovvero di lavoro autonomo. Invero, si ripete, il regolamento comunitario si limita a coordinare le normative previdenziali degli Stati membri. Ed in effetti l'art. 51 del Trattato contempla il coordinamento, non l'armonizzazione delle legislazioni nazionali degli Stati membri e lascia pertanto sussistere le differenze tra i regimi di sicurezza sociale degli stessi. Pertanto il coordinamento lascia intatto il potere degli Stati di determinare liberamente le condizioni e i contenuti delle prestazioni di sicurezza sociale riconosciute dalla legislazione nazionale.

In ogni caso si stabilisce anche l'autonomia della nozione comunitaria di assicurato sociale (capace di comprendere i lavoratori autonomi, i lavoratori pubblici iscritti a speciali regimi di previdenza, gli studenti e i lavoratori cittadini dei paesi terzi) dalla nozione di lavoratore del diritto interno a ciascun Stato membro. Detta estensione rappresenta proprio l'autonomia raggiunta dalla disciplina di coordinamento comunitario della sicurezza sociale rispetto alle disposizioni più strettamente riguardanti la libera circolazione dei lavoratori ai sensi dell'art. 39 del trattato.

Dal regolamento del 1958 al regolamento del 1971 la finalità perseguita è stata, comunque e sempre, quella di evitare una disparità di trattamento dei lavoratori migranti rispetto ai lavoratori nazionali per ciò che attiene alla loro posizione previdenziale.

Il mutare del quadro socio-economico di riferimento, il manifestarsi di alcune limitazioni e lacune nella normativa in vigore e le numerose pronunce della Corte Europea di Giustizia (la quale, nell'interpretare gli atti regolamentari ha spesso, con pronunce additive, esteso il campo di efficacia) hanno portato alla sostituzione dell'ormai inadeguato impianto normativo del 1958 con l'adozione del regolamento del 1971 e alla disciplina attuativa del 1972, non più vigente dal 1/5/2010, a seguito dell'adozione del regolamento

attuativo n. 987/2009 che stabilisce appunto le modalità di applicazione del Regolamento CE n. 883 del 2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, entrato in vigore il 1/05/2010 (art. 97 del citato Regolamento).

La disciplina di attuazione dell'ex art. 51 del trattato introdotta con il regolamento n. 3 è stata infatti più volte sottoposta all'esame della Corte di Giustizia. Ciò ha comportato un'attività di revisione della disciplina proprio alla luce della Giurisprudenza della Corte, revisione conclusasi in una prima fase con l'adozione del regolamento n. 1408/1971.

Con il regolamento del 1971 sono stati introdotti due punti fermi nel sistema:

il principio di parità di trattamento sia in ordine ai doveri (versamento di contributi) sia in ordine ai diritti (godimento delle prestazioni previdenziali) tra i soggetti cui il Regolamento si applica e i cittadini dello Stato in cui questi soggetti si trovano;

il principio di conservazione dei diritti acquisiti o in corso di acquisizione facendo ricorso a tre meccanismi fondamentali: la totalizzazione, l'esportabilità delle prestazioni e la prorattizzazione dei periodi di assicurazione.

Anche su detto regolamento intensa è stata l'elaborazione giurisprudenziale con interventi successivi di adeguamento da parte del legislatore comunitario.

In particolare tra gli interventi significativi della Corte di giustizia si segnala la nota sentenza Petroni (1975). La Corte ha considerato *"...incompatibile con l'art. 51 una limitazione del cumulo delle prestazioni che implichi la decurtazione dei diritti che agli interessati spettano già in uno Stato membro in forza dell'applicazione pura e semplice delle leggi nazionali"*. Di conseguenza la Corte ha ritenuto incompatibile con l'art. 51 del Trattato, l'art. 46, par. 3 del Regolamento CE n. 1408/1971 *"...in quanto impone una limitazione del cumulo di due prestazioni spettanti in Stati membri diversi mediante decurtazione dell'importo di una prestazione spettante in forza delle sole leggi nazionali"*. L'art. 51 del Trattato CE non può mai essere invocato a sfavore del prestatore di lavoro, riducendo un diritto acquisito in virtù della sola applicazione della normativa nazionale. Può invece essere invocato soltanto per consentire attraverso il cumulo dei periodi assicurativi il diritto a prestazioni che non potrebbero essere conseguite in base alla sola legislazione dello Stato.

Il caso Petroni sollevò un ampio dibattito. Per alcuni il favor verso il lavoratore migrante fu visto come una vera e propria discriminazione alla rovescia a carico dei lavoratori stanziali.

Con la successiva pronuncia concernente il caso Mura (causa n. 22/77) la Corte coglie l'occasione per fornire la puntualizzazione del principio espresso nella sentenza Petroni: *id est*: se una prestazione risulta acquisita in base alla sola legislazione nazionale (di uno Stato membro), il regolamento non può in linea di massima impedire a quella stessa legislazione di ridurre la prestazione medesima qualora essa si sovrapponga ad altra prestazione maturata in forza della legislazione di un altro Stato membro.

Viene così definita la portata delle clausole nazionali anticumulo: la loro validità e legittimità è condizionata alla operatività nel rispetto dei principi comunitari relativi al calcolo in regime di totalizzazione e ripartizione pro rata temporis delle prestazioni.

Con il Regolamento n. 1248/1992 il legislatore comunitario, preso atto dell'orientamento della Corte, esclude in particolare che la disciplina anticumulo possa riguardare l'introduzione di nuove disposizioni limitative in aggiunta a quelle nazionali ed introduce una disciplina di coordinamento delle clausole anticumulo vigenti nei singoli Stati

membri. Ciò al fine di evitare che dall'applicazione delle singole discipline nazionali potesse derivare un'eccessiva riduzione delle prestazioni previdenziali.

Sulla disciplina anticumulo significative disposizioni sono state da ultimo introdotte con il regolamento n. 987/2009 (art. 10, *clausole anticumulo*) delle quali si dirà in prosieguo.

Il regolamento del 1971 è stato dunque ripetutamente modificato da successivi regolamenti (1982) che ne hanno anche esteso la disciplina con riferimento ai lavoratori autonomi, ai pubblici dipendenti, ai cittadini dei paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità (Reg. CE n. 589/2003).

L'esigenza di semplificazione e di modernizzazione della disciplina in vigore ha trovato approdo nel regolamento n. 883/2004 che, nel dettare il nuovo quadro regolativo della materia, ha ridisegnato il sistema raggiungendo un obiettivo di semplificazione con qualche modifica, anche strutturale. Detto regolamento ha ormai avuto la disciplina di attuazione e pertanto dal 1/5/2010 è pienamente applicabile.

Pertanto, ad oggi, la disciplina della materia è compiutamente contenuta nel nuovo Regolamento di base n. 883/2004 e nel Regolamento applicativo n. 987/2009.

Il Reg. CE n. 1408/71 è stato non solo formalmente, ma anche sostanzialmente, abrogato dal nuovo regolamento di applicazione; ciò a decorrere dalla data fissata nell'art. 97 che indica nel 1/5/2010 l'entrata in vigore delle nuove norme.

Fino ad "oggi" il regolamento n. 1408/71 è stato integrato e modificato dal Legislatore comunitario quale effettiva fonte regolativa della materia assieme al regolamento di attuazione n. 574/1972, anche quest'ultimo ormai abrogato, con effetto dal 1/5/2010.

Tuttavia, detto regolamento continua a produrre i suoi effetti giuridici ai fini del Regolamento CE n. 859/2003 che ha esteso le disposizioni del Regolamento CE n. 1408/1971 e del Regolamento CE n. 574/72 ai cittadini di Paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità, ai fini dell'accordo sullo spazio Economico Europeo, dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone tra la Comunità Europea e i suoi Stati membri, da una parte e la Confederazione Svizzera dall'altra nonché di altri accordi contenenti un riferimento al regolamento n. 574/72.(art. 96 Reg. CE n. 987/2009).

La singolare tecnica legislativa - adottata nelle more dell'adozione del Regolamento di applicazione del Regolamento CE n. 883/2004 - ha comportato uno sdoppiamento testuale della disciplina comunitaria di sicurezza sociale con innesti normativi del regolamento n. 883/2004 in quello del 1971.

4. - L'adozione del Regolamento n. 987/2009 che stabilisce le modalità applicative del Regolamento CE n. 883/2004 - entrato in vigore il 1/5/2010 - relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.³

Il nuovo regolamento mira all'organizzazione di una cooperazione più efficace e più stretta tra le istituzioni di sicurezza sociale degli Stati membri assicurando:

- la semplificazione delle procedure al fine di consentire l'esercizio del diritto nei

(3) Regolamento CE n. 987/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea swl 30.10.2009.

tempi più brevi e nelle migliori condizioni possibili, favorendo il ricorso all'uso dei mezzi elettronici e allo scambio rapido e affidabile dei dati tra le istituzioni degli Stati Membri;

- misure e procedure volte a promuovere la mobilità dei lavoratori dipendenti e dei disoccupati con possibilità per questi ultimi di essere messi a disposizione dell'ufficio del lavoro sia nello Stato membro di residenza sia nello Stato membro in cui hanno lavorato da ultimo;
- la protezione effettiva degli assicurati attraverso la previsione di un'affiliazione provvisoria ad una legislazione di sicurezza sociale per tutto il tempo necessario allo scambio di dati tra le istituzioni degli Stati membri per la corretta valutazione della posizione assicurativa delle persone interessate,
- l'informazione delle persone interessate sui loro diritti e i loro obblighi.

Obiettivo fondamentale di detto regolamento è dunque, non soltanto la tutela del lavoratore -ovvero persona assicurata- migrante ma anche, a monte, la promozione della mobilità.

In definitiva l'evoluzione normativa in ambito comunitario mira - sulla scia della Giurisprudenza della Corte di giustizia -, a garantire l'esercizio effettivo della libera circolazione delle persone. Ed infatti, i singoli Stati membri non possono realizzare in misura sufficiente la protezione di tale diritto. In base al principio di sussidiarietà interviene l'Ordinamento comunitario.

Il principio di favore per il lavoratore migrante rinvenibile in tante pronunce della Corte di giustizia trova concreta attuazione ad esempio nella specifica previsione contenuta nell'art. 2 del Regolamento citato ove si legge al par. 3 che *“se una persona ha presentato per errore informazioni, documenti o domande a un'istituzione operante nel territorio di uno Stato membro che non è quello in cui è ubicata l'istituzione designata ...tali informazioni, documenti o domande sono trasmessi senza indugio dalla prima istituzione all'istituzione designata a norma del regolamento di applicazione, indicando la data in cui erano stati presentati inizialmente”*. Detta data è vincolante anche per la seconda istituzione.

D'altro canto la trasmissione dei dati tra le istituzioni e gli organismi di collegamento avviene per via elettronica (art. 4).

Ed ancora, all'art. 6 è statuito che in caso di divergenza sulla legislazione applicabile tra le diverse istituzioni di due o più Stati membri, la persona interessata è assoggettata in via provvisoria alla legislazione di uno di tali Stati membri, con provvisoria concessione della prestazione, sia pure calcolata in via provvisoria.

Venendo alle disposizioni che riguardano più da vicino il tema della totalizzazione appaiono davvero significative ed anzi ragguardevoli le norme contenute negli artt. 10, 11, 12 e 43 del Regolamento applicativo.

L'art. 10 è rubricato *“Clausole anti-cumulo”*.

Si è già vista l'operatività del divieto di cumulo nella vigenza del Regolamento CE del 1408/1971. Con l'effettiva entrata in vigore del Regolamento CE n. 883/2004, a seguito della recentissima adozione del regolamento applicativo, del quale si riferisce, si introduce un nuovo criterio di operatività delle clausole anticumulo.

Più puntualmente, quando prestazioni dovute a norma della legislazione di due o più

Stati membri sono ridotte, sospese, o sopprese su base reciproca, gli importi che non sarebbero pagati in caso di applicazione rigorosa delle clausole di riduzione, di sospensione o di soppressione previste dalla legislazione degli Stati membri interessati sono divisi per il numero di prestazioni oggetto di riduzione, sospensione o soppressione. Viene consentito così il pagamento sia pure mediante il ricorso ad uno speciale meccanismo di frazionamento.

L'art. 11 indica i nuovi elementi per la determinazione della residenza.

In ogni caso quest'ultima viene determinata sulla base del centro degli interessi della persona. (si tiene conto di diversi più attuali parametri anche con riferimento agli studenti).

L'art. 12 disciplina la totalizzazione dei periodi assicurativi, ai fini dell'applicazione dell'art. 6 del Regolamento di base, n. 883/2004.

I rispettivi periodi di assicurazione, di attività subordinata, di attività autonoma o di residenza maturati sotto la legislazione di uno Stato membro, si aggiungono a quelli maturati sotto la legislazione di un altro Stato membro, nella misura necessaria ai fini dell'applicazione dell'art. 6 del Regolamento di base, a condizione che tali periodi non si sovrappongano. Viene ribadito il limite già noto: la non sovrapposizione.

Tuttavia esso trova un'attenuazione laddove si prevede che *“ Nel caso in cui non sia possibile determinare in modo preciso l'epoca alla quale taluni periodi di assicurazione o di residenza sono stati maturati sotto la legislazione di uno Stato membro si presume che tali periodi non si sovrappongano a periodi di assicurazione o di residenza maturati sotto la legislazione di un altro Stato membro e di essi si tiene conto se vantaggioso per l'interessato nella misura in cui possono utilmente essere presi in considerazione ”*.

È evidente come le nuove disposizioni in materia applicativa di clausole anti-cumulo e di non sovrapposizione dei periodi assicurativi costituiscano un ulteriore passo avanti nella disciplina di favore del lavoratore migrante.

Inoltre l'art. 43 contiene disposizioni aggiuntive-innovative per il calcolo della prestazione nell'ipotesi di contribuzione volontaria o facoltativa continuata.

La norma prevede che ai fini del calcolo dell'importo teorico e dell'importo effettivo della prestazione ai sensi dell'art. 52 del Reg. 883/2004 si applicano le regole di cui all'art. 12 descritto. Qualora ci si trovi di fronte a periodi di assicurazione volontaria o facoltativa continuata, che non siano stati presi in considerazione ai sensi dell'art. 12 citato, l'istituzione dello Stato membro sotto la cui legislazione sono stati maturati tali periodi, calcola l'importo corrispondente a questi periodi secondo le disposizioni della legislazione che applica. L'importo effettivo della prestazione calcolato in base all'art. 52 è maggiorato dell'importo corrispondente ai periodi di assicurazione volontaria o facoltativa continuata.

Detta maggiorazione non è soggetta a clausole di riduzione, sospensione o soppressione di un altro Stato membro.

5. - L'operatività del meccanismo della totalizzazione: limiti.

La totalizzazione, come sopra specificato, è una forma di cumulo - ovvero di computo in sommatoria - di varie posizioni e gestioni assicurative costituite a favore di uno stesso soggetto nell'ordinamento interno ed in quello comunitario e più in generale in-

ternazionale, che consente di dar luogo a distinte prestazioni proporzionate alla durata e all'ammontare dei contributi versati in ciascuna delle singole gestioni assicurative, ovvero dei singoli Stati ove risultano versati contributi a qualsiasi titolo.

Il ricorso alla totalizzazione è quindi necessario affinché sia utilizzabile per ottenere una pensione italiana, la contribuzione versata o accreditata in un Paese facente parte della UE o in un altro Stato estero convenzionato.

Il diritto alla pensione si perfeziona quindi sommando i periodi assicurativi italiani ed esteri (comprensivi di ogni tipo di contribuzione: obbligatoria, da riscatto, volontaria e figurativa) senza che sia necessario il trasferimento dei contributi da un paese all'altro.

La normativa comunitaria ed anche quella derivante dalle convenzioni bilaterali o da accordi internazionali, prevede la sussistenza di requisiti minimi.

Per poter totalizzare questi periodi, sia in ambito comunitario sia nell'ambito di Convenzione bilaterale tra l'Italia e lo Stato estero (o multilaterale), è necessario che in Italia risulti versato un periodo minimo di contributi. Tale periodo può comunque variare a seconda degli accordi stabiliti da ogni Paese.

Secondo i Regolamenti CE il diritto alla totalizzazione delle contribuzioni si acquisisce dopo un anno di contribuzione (anche solo figurativa) in uno dei Paesi membri. Diritto non riconosciuto ai cittadini di Paesi terzi (cittadini extracomunitari).

Lo stesso limite di un anno è previsto in alcuni accordi internazionali: Argentina, Australia, Capoverde, S. Marino, Tunisia, Turchia, USA e Venezuela. Per Canada e Principato di Monaco sono richieste almeno 53 settimane di contribuzione.

Le Convenzioni stipulate con alcuni paesi (Brasile, Croazia, Macedonia, Uruguay) prevedono invece la totalizzazione con una sola settimana di contributi in uno dei paesi contraenti.

Il Lavoratore che ha invece versato contributi in più di due Stati non aderenti all'Unione Europea, non può totalizzare tutti i periodi di assicurazione.

Solo alcune convenzioni bilaterali ammettono la totalizzazione dei contributi con Paesi terzi, che risultano legati a loro volta da convenzioni di sicurezza sociale sia con l'Italia sia con lo Stato contraente (totalizzazione multipla). Di dette problematiche, si darà conto infra.

La totalizzazione deve avvenire nel rispetto del principio di non sovrapposizione dei periodi contributivi.

Il divieto di cumulo delle prestazioni sancito dall'art. 12 del regolamento n. 1408/71 è in qualche modo una conseguenza del principio della totalizzazione. Quest'ultima è consentita, come si è visto, solo per periodi assicurativi diacronici vigendo per i periodi sincronici (in coerenza con il principio dell'unicità della legislazione applicabile) un generale divieto di cumulo delle prestazioni di diversa natura.

La totalizzazione non opera in uno Stato qualora il lavoratore perfezioni in tale Stato i requisiti previsti per il diritto a pensione sulla base dei soli periodi ivi compiuti (c.d. pensione autonoma) ed opera invece esclusivamente nello stato in cui sia necessaria per il conseguimento del diritto stesso a pensione (c.d. pensione in pro-rata). Ma, a ben vedere, nella fattispecie della pensione autonoma viene proprio meno la ratio dell'istituto giuridico, giacché non vi è alcuna tutela da apprestare a colui che raggiunge un

trattamento autonomo di pensione. Come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo non è propriamente così, nel senso che può permanere l'esigenza di tutelare colui che raggiunge un trattamento autonomo di pensione. (cfr, Cass. 13/5/2008, n. 11932).

Quando il diritto è raggiunto con la totalizzazione, ovvero il computo in sommatoria di tutti i periodi assicurativi, il calcolo della pensione viene effettuato in pro-rata ossia limitatamente ai soli periodi assicurativi maturati nel paese che liquida la prestazione.

La pensione INPS una volta ottenuta con la totalizzazione dei periodi esteri viene integrata al minimo se di importo inferiore, compatibilmente con i redditi dei richiedenti, e dal 1/1/1994 anche del coniuge.

Al momento del pensionamento con il paese estero interessato l'importo percepito dall'estero sarà portato in detrazione dalla quota di integrazione, fino alla sua concorrenza. Nel caso in cui, invece, l'interessato ottenga la pensione italiana autonoma in quanto raggiunga i requisiti contributivi minimi senza necessità del cumulo con la contribuzione estera, non si tiene conto della pensione estera ai fini dell'integrazione al trattamento minimo, sempre che l'interessato non superi i limiti reddituali previsti per l'integrazione al minimo (la pensione estera è considerata semplicemente reddito).

Di norma, le prestazioni sono esportabili e, dunque, erogabili al lavoratore che si trova in uno qualsiasi degli Stati membri, anche diverso da quello su cui ha sede l'Istituto responsabile del pagamento. In questo modo il requisito della residenza non condiziona più l'erogazione della prestazione né incide sull'ammontare di questa quando il diritto sia già maturato.

Le modalità di pagamento in pro-rata mirano a ripartire l'onere dell'erogazione del beneficio tra gli Istituti previdenziali interessati in relazione agli Stati in cui il lavoratore migrante sia stato occupato, in misura proporzionale ai periodi effettivamente realizzati sotto la propria legislazione.

5bis. - In particolare il limite alla esportabilità delle prestazioni: l'integrazione al trattamento minimo.

Le pensioni in pro-rata il cui importo, sommato a quello dell'eventuale pensione estera non raggiunge il minimo consentito dalla legge, possono essere integrate al trattamento minimo se ricorrono i requisiti di seguito illustrati.

Il trattamento minimo, spetta di norma al pensionato che possa far valere, oltre ai requisiti reddituali, almeno dieci anni di contribuzione per attività lavorativa svolta in Italia.

Per espressa disposizione di normativa comunitaria l'integrazione al trattamento minimo non viene corrisposta ai titolari di pensione che risiedono in uno Stato membro diverso dall'Italia. Ciò in quanto le prestazioni speciali a carattere non contributivo (integrazione al minimo, pensione sociale, assegno sociale, pensione, assegno di invalidità, indennità di accompagnamento, invalidità civili ecc.) vanno garantite dal Paese di residenza e di conseguenza sono inesportabili in ambito comunitario.

L'ambito di applicazione *ratione materiae* del regolamento n. 1408/71, art. 4 - ed ora del regolamento n. 883/2004 - ricomprende le prestazioni di malattia, maternità, invalidità, pensioni di vecchiaia, pensioni ai superstiti, prestazioni per infortunio sul la-

voro, assegni in caso di morte, disoccupazione, assegni familiari.

Fanno eccezione le prestazioni di cui all'art. 10 bis (allegato II bis, lett. H del Regolamento) che non hanno carattere contributivo e non possono essere esportate al di fuori del territorio nazionale : integrazione al trattamento minimo, pensione sociale, pensione assegno di invalidità, etc... Non hanno carattere contributivo e non possono essere esportate al di fuori del territorio nazionale :

Corre l'obbligo di ripercorrere l'iter normativo

L'art. 46, par. 2 lett. A) del Regolamento CEE n. 1408/71 - il quale non contempla una integrazione al minimo della pensione virtuale - dispone testualmente: “ *Se le condizioni richieste dalla legislazione di uno Stato membro per avere diritto alle prestazioni non sono soddisfatte se non dopo l'applicazione dell'articolo 45, si applicano le norme seguenti:*

- a) *Ogni istituzione competente determina l'importo “virtuale” di pensione spettante come se tutti i periodi fossero stati svolti secondo la propria legislazione*
- b) *A detto importo “virtuale” si applica un coefficiente di riduzione dato dal rapporto dei periodi svolti effettivamente sotto la propria legislazione (numeratore) sul totale dei periodi svolti dal lavoratore (denominatore): il risultato ottenuto rappresenta la pensione in prorata effettivamente spettante”.*

L'articolo 50 del regolamento CEE n. 1408/71 dispone che, *se tale importo in prorata, sommato all'importo della pensione estera, è inferiore al trattamento minimo, in presenza dei requisiti richiesti, viene attribuita l'integrazione a detto trattamento minimo.*

Sulla scorta di un parere reso dal Servizio Giuridico CEE del 6 aprile 1992 - in occasione di un'ampia revisione del Capitolo III “Pensioni” del regolamento CEE n. 1408/71, dalla quale sono scaturiti i regolamenti n. 1247/92 e n. 1248/92 - la pensione virtuale non viene integrata al trattamento minimo. L'art. 10 bis, paragrafo 1, del regolamento CEE n. 1408/71 dispone che “nonostante la disposizione dell'articolo 10 e il titolo III, le persone alle quali il presente regolamento è applicabile, beneficiano delle prestazioni speciali in denaro a carattere non contributivo di cui all'articolo 4, paragrafo 2 bis esclusivamente nel territorio dello Stato membro nel quale esse risiedono ed in base alla legislazione di tale Stato, purché tali prestazioni siano menzionate nell'allegato II bis. Tali prestazioni sono erogate dall'istituzione del luogo di residenza ed a suo totale carico”. Nell'Allegato II bis, lettera H, Italia, sottolettere e) e f), del regolamento CEE n. 1408/71 quali “prestazioni speciali a carattere non contributivo di tipo misto” non esportabili in ambito CEE sono menzionate l'integrazione al trattamento minimo ex legge n. 218/52, legge n. 638/83 e legge n. 407/90, nonché l'integrazione ex legge n. 222/84. In tale contesto si inserisce la ben nota sentenza della Corte di Giustizia Europea STINCO/PANFILO contro INPS Causa C-132/96 del 24 settembre 1998, la quale ha affermato il principio secondo cui “*..nel determinare l'importo teorico della pensione assunto come base di calcolo del prorata bisogna prendere in considerazione l'integrazione al trattamento minimo prevista dalla normativa nazionale*”.

È stato inoltre unanime il riconoscimento che, nel quadro delle disposizioni comunitarie in materia di calcolo delle pensioni, la determinazione della pensione virtuale è solo un passaggio intermedio e che l'integrazione al trattamento minimo costituisce,

rispetto alla prestazione di base, una prestazione dotata di propria autonomia e il cui diritto, sia secondo l'ordinamento italiano che secondo quello comunitario, non può essere riconosciuto se non alla fine del procedimento di calcolo ed in presenza di una serie di condizioni che, in sede di determinazione della pensione virtuale, non possono, per la natura stessa di quest'ultima, essere prese in considerazione.

Occorre, infatti, considerare quanto di seguito:

1) Nel quadro delle disposizioni comunitarie in materia di calcolo delle pensioni, la determinazione della pensione virtuale è solo un passaggio intermedio nell'ambito di regole di carattere meramente procedurale e "non rappresenta un importo di cui sia garantito il versamento effettivo, ma costituisce la base di calcolo usata nell'ambito del sistema di cumulo e di ripartizione del prorata" (sentenza Corte di Giustizia Browning causa C-22/81).

2) Secondo la normativa italiana il diritto all'integrazione al minimo delle pensioni calcolate in pro rata è condizionato da requisiti:

- di reddito (art. 6 Legge n. 638/83);
- di eventuale titolarità di pensione estera (art. 50 reg. CEE n. 1408/71 e art. 8 legge n. 153169);
- di residenza (art. 10bis reg. CEE n. 1408/71);
- di anzianità contributiva italiana di effettivo lavoro (art. 7, comma 1, Legge n. 407/90, art. 3 D.L. n. 384/92, convertito nella legge n. 438/92 e art. 17 legge n. 724/94).

Il riconoscimento della integrazione al minimo sulla pensione cd. virtuale finirebbe per vanificare le norme citate con la conseguente ingiustificata disparità di trattamento, quanto alla integrazione al minimo, tra le pensioni nazionali - che subirebbero un trattamento deteriore - e quelle liquidate in regime di convenzione.

Se come si legge nella sentenza "*il significato ermeneutico conferito dalla Corte di Giustizia all'art. 46 n. 2 lett.a) si prospetta rispondente alla finalità di garantire quella "libertà di stabilimento" che, sin dal Trattato di Roma figura tra i diritti fondamentali dell'ordinamento comunitario, e quindi anche della normativa comunitaria in materia pensionistica, formulata coerentemente a tale principio al fine di evitare danni o pregiudizi di tipo pensionistico ai lavoratori che hanno scelto di usufruire della predetta libertà di stabilimento*", detta interpretazione va comunque raccordata con l'esigenza di garantire pari condizioni economiche e di trattamento tra i cittadini residenti nel territorio nazionale, ai quali vengono applicati i criteri prescritti dalla normativa italiana per l'attribuzione dell'integrazione al trattamento minimo, e quelli residenti all'estero che non sono soggetti ad alcuna prescrizione e che godono di un ingiustificato trattamento più favorevole.

Si rammenta peraltro che la funzione dell'istituto dell'integrazione al trattamento minimo, così come previsto dalla normativa italiana, assolve a scopi di natura assistenziale più che previdenziale, per questo a carico dello Stato, e come tale si aggancia anche a presupposti di carattere reddituale, analogamente a quanto accade per la concessione di prestazioni quali la pensione sociale o le prestazioni concesse agli invalidi civili.

3) L'articolo 50 del regolamento CEE n. 1408/71 stabilisce che va garantito il mi-

nimo del Paese di residenza se il *prorata* di uno Stato sommato a quello dell'altro Stato è inferiore a detto minimo.

4) L'integrazione al trattamento minimo costituisce un diritto autonomo diverso dal diritto a pensione, con propri presupposti e requisiti, come affermato dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 127 del 719.5.1997 e dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con sentenza n. 1691 del 12 dicembre 1996/24 febbraio 1997.

Invero occorre verificare la seguente ipotesi: se l'assicurato, anche svolgendo l'intera carriera assicurativa in Italia, avrebbe (oppure no) comunque diritto all'integrazione al minimo (nel senso che siano perfezionati i requisiti prescritti dalla normativa italiana e comunitaria in vigore, con riferimento al requisito reddituale, alla residenza nel territorio italiano, alla titolarità di altra pensione estera (requisito ostativo) ed al requisito contributivo.

A tale riguardo si richiama anche l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione che con sentenza n. 11068/2004 ha stabilito che *"In tema di liquidazione della pensione di vecchiaia in regime internazionale, l'integrazione al trattamento minimo va computata nel calcolo della pensione virtuale - e cioè dell'importo che sarebbe conseguito con l'applicazione della sola legge nazionale - solo se detta integrazione spetti al lavoratore ai sensi della legge italiana."*

Conferma la suddetta interpretazione anche la sentenza n. C-30/04 del 21/7/2005 della Corte di Giustizia secondo cui *"l'art. 46, n. 2, lett. a) del Regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nel testo modificato ed aggiornato dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001, come modificato dal regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 1995, n. 3096, dev'essere interpretato nel senso che, ai fini della determinazione dell'importo teorico della pensione assunto come base di calcolo del prorata della pensione, l'ente competente non è obbligato a prendere in considerazione un'integrazione diretta a garantire la pensione minima prevista dalla normativa nazionale qualora, per effetto del superamento dei limiti di redditi fissati dalla normativa nazionale relativa all'integrazione medesima, un assicurato che abbia svolto la propria attività lavorativa interamente nello Stato membro interessato non possa aver diritto all'integrazione medesima."*

5ter. - In particolare il limite del raggiungimento del diritto alla pensione autonoma alla luce del recente innovativo orientamento della Corte di Cassazione⁴.

La questione che si intende esaminare è quella relativa al raggiungimento del diritto alla pensione c.d. autonoma.

Non sempre una pluralità di posizioni contributive presenti in diversi Paesi comporta l'applicazione dell'istituto della totalizzazione mediante il computo in sommatoria dei vari periodi assicurativi.

(4) Cass. n. 11932 del 13.05.2008, in *Gius. Civ.*, Mass. 2008, 5, 717.

Il cumulo, infatti, è consentito solo quando ciò sia indispensabile per il raggiungimento del diritto alla pensione.

Più chiaramente allorquando il lavoratore, con la sola contribuzione maturata presso l'ente previdenziale di un singolo Stato membro, riesce a raggiungere il requisito contributivo per ottenere il diritto alla prestazione pensionistica, seppur minima, potrà chiedere la liquidazione della pensione sulla base della sola contribuzione versata in detta gestione assicurativa senza poter fruire della totalizzazione mediante il computo dei contributi, per così dire *inutiliter* dati.

La suddetta limitazione legittima dubbi sulla concreta operatività dell'esercizio della libertà di circolazione, finendo per discriminare (con trattamento *in peius*) il lavoratore migrante che abbia tra i suoi "trascorsi assicurativi" nei diversi Paesi raggiunto in una gestione assicurativa il requisito minimo contributivo per il raggiungimento del diritto a pensione, dal lavoratore migrante che invece non abbia raggiunto presso alcuna gestione assicurativa dei vari Paesi dove ha lavorato, il minimo contributivo per l'attribuzione della pensione autonoma. Potendo solo quest'ultimo avvalersi della tecnica della totalizzazione.

Proprio questa problematica è stata oggetto di una recentissima sentenza della Suprema Corte - che non sembra avere precedenti *mella subiecta materia*

La Corte con la sentenza del 13.5.2008 n. 11932, attraverso l'individuazione delle corrette modalità operative della totalizzazione finisce per introdurre un nuovo principio di tutela del lavoratore migrante ristabilendo la parità di trattamento tra i cittadini migranti nel ricorso al computo in totalizzazione dei vari spezzoni contributivi. Ed in particolare il raggiungimento di una pensione autonoma non è più fatto ostativo al computo in totalizzazione degli altri spezzoni contributivi, dovendo aversi riguardo unicamente al risultato più vantaggioso per l'assicurato.

Il sistema è previsto dall'art. 46 del regolamento 1408 del 1971 e consta di più fasi: occorre procedere anzitutto al calcolo della prestazione "autonoma" così come disposto dal comma 1, p. 1; si deve cioè calcolare se e quale sarebbe la misura della prestazione spettante presso il singolo Stato, senza procedere al cumulo dei periodi assicurativi compiuti presso altri Stati membri, essendosi constatato che, in alcuni casi, la pensione liquidata autonomamente da uno di essi (ossia con il calcolo limitato ai periodi lavorativi compiuti nel territorio nazionale) conduce ad una prestazione di ammontare superiore rispetto a quanto conseguibile cumulando i periodi diversi e pertanto deve darsi luogo in tal caso alla prestazione più favorevole in conformità all'orientamento della Corte di giustizia. (v. Corte di Giustizia).

Il secondo passaggio - statuisce la Corte - è la determinazione della pensione "virtuale", che si ottiene, attraverso una *fiction iuris*, e cioè cumulando (totalizzando) tutti i periodi di assicurazione compiuti nei diversi Stati membri, come se fossero stati compiuti presso lo Stato in cui viene chiesta la prestazione (ed infatti solo addivenendo alla somma dei vari periodi lavorativi, si evita che il lavoratore migrante mantenga meri "spezzoni" di contribuzione, ciascuno dei quali, essendo troppo breve, non gli darebbe diritto di conseguire; prestazioni presso nessuno degli stati in cui ha lavorato). La pensione virtuale è calcolata da ciascun ente previdenziale, dopo avere unito i diversi periodi, sulla base delle proprie leggi nazionali.

Ancora occorre effettuare un ulteriore (terzo) passaggio attinente al calcolo del pro rata: la somma dei periodi assicurativi serve per garantire all'interessato il conseguimento dell'anzianità assicurativa totale, ma poi ciascuna istituzione procede al calcolo dell'importo "effettivo" in proporzione al reale periodo di assicurazione compiuto presso il proprio Stato. Ciascuna istituzione paga cioè solo la quota maturata presso il suo regime. È evidente infatti che all'applicazione del criterio della totalizzazione si accompagna necessariamente l'operatività del criterio del pro rata, perché, in assenza di qualunque trasferimento di contributi, giacché ciascuno Stato conserva quelli di sua pertinenza, l'applicazione del solo principio della totalizzazione condurrebbe alla erogazione di una prestazione non corrispondente alla misura dei contributi versati.

Infine l'ultimo passaggio imposto all'ente previdenziale attiene al raffronto tra l'ammontare del trattamento che spetterebbe con la pensione autonoma, e cioè senza procedere alla totalizzazione, e quanto invece spetterebbe applicando la totalizzazione ed il pro rata, dovendosi erogare quello dei due che sia più favorevole all'interessato.

La Corte di Cassazione afferma dunque l'innovativo principio sulla base del quale *"... il cumulo dei periodi assicurativi è pur sempre necessario, quanto meno come modalità di calcolo. Ossia, anche quando il periodo soggetto ad assicurazione compiuto in un singolo Stato è sufficiente per il diritto alla prestazione richiesta, l'ente previdenziale competente deve sempre procedere al calcolo dell'ammontare della prestazione medesima che si sarebbe acquisito totalizzando con il periodo estero, giacché poi va fatto il raffronto tra le due somme così calcolate e va erogata quella più favorevole."* Dispone infatti l'**art. 46 del Regolamento**: *"1. Qualora le condizioni richieste dalla legislazione di uno Stato membro per avere diritto alle prestazioni sono soddisfatte senza che sia necessario applicare l'art. 45 e l'art. 40 p. 3, (ossia senza cumulare i periodi assicurativi riferiti ai diversi Stati), si applicano le norme seguenti: l'Istituzione competente calcola l'importo teorico che sarebbe dovuto: i) da un lato, a norma delle sole disposizioni della legislazione che esso applica; (ossia determinando la pensione sulla base del solo periodo italiano); dall'altro, in applicazione del p. 2". Il p. 2, detta le regole da applicare quando si opera il cumulo: ossia calcolo dell'importo teorico o virtuale e quindi calcolo dell'importo effettivo del pro rata, partendo dall'importo teorico e riproporzionandolo al periodo di effettiva assicurazione nello Stato.*

"Si devono cioè effettuare due diversi calcoli della prestazione spettante: nella specie l'uno con i soli contributi italiani e l'altro con il cumulo dei contributi italiani e tedeschi; si pongono quindi a confronto le due diverse somme così ricavate e si eroga quella più alta, dal momento che il citato art. 46 del Regolamento, p. 3, dispone che: "L'interessato ha diritto, da parte dell'istituzione competente di ciascuno Stato membro interessato, all'importo più elevato calcolato conformemente ai paragrafi 1 e 2" Il conseguimento della pensione italiana attraverso i soli contributi italiani non esime quindi dal procedere al calcolo della pensione acquisibile con il cumulo" (Cass. *supra cit.*)

L'orientamento della Corte di Cassazione appare del tutto in linea con le pronunce della Corte di Giustizia volte a stabilire in primo luogo che il regolamento comunitario è applicabile solo nel caso in cui la legislazione nazionale non sia in grado di assicurare il diritto alle prestazioni, in ragione di un numero insufficiente di periodi.

Al pari del regolamento che non può essere invocato per ridurre l'ammontare della prestazione cui il lavoratore avrebbe già diritto sulla base della sola legislazione nazionale, anche quest'ultima non può essere invocata (sia pure nel caso del diritto a pensione autonoma) se da essa conseguiva un trattamento meno vantaggioso per l'assicurato.

In conclusione l'istituto previdenziale è tenuto a considerare i periodi maturati all'estero per la determinazione del diritto ai benefici solo quando l'applicazione della disciplina comunitaria conduca ad un risultato più favorevole per il migrante, rispetto a quello che si avrebbe con il ricorso alla singola legislazione statale.

Il che equivale - in definitiva - ad attribuire pari dignità alla tutela della misura della prestazione rispetto alla tutela del riconoscimento del diritto alla pensione in regime di totalizzazione.

È la più ampia applicazione del principio di favore per il lavoratore migrante.

Il principio di favore per il lavoratore migrante si estrinseca nel convincimento espresso dalla Corte di giustizia secondo il quale le condizioni più favorevoli alla libertà di circolazione possono essere conseguite anche “...al prezzo di un trattamento più vantaggioso dei migranti rispetto ai non migranti”.

6. - La totalizzazione multipla.

L'applicazione più estesa, *ratione personae*, (generalizzata) dello strumento della totalizzazione avviene mediante il ricorso alla c.d. totalizzazione multipla. Si tratta del massimo riconoscimento al principio dell'effettiva libertà di circolazione dei lavoratori e del principio di non discriminazione.

La Corte di Giustizia con la sentenza Gottardo/INPS (gennaio 2002) supera l'ambito della totalizzazione per così dire “convenzionata”, frutto di accordi bilaterali o internazionali ovvero disciplinata in sede comunitaria per consentirne la fruizione a tutti i lavoratori europei che abbiano maturato periodi di contribuzione in Paesi extracomunitari convenzionati.

La fattispecie è la seguente:

- anzitutto la premessa-presupposto è costituita dal fatto che, tra uno Stato membro ed uno Stato terzo sia stata stipulata una convenzione internazionale in materia di sicurezza sociale;
- che la stessa convenzione venga poi invocata da un cittadino comunitario, ai fini della totalizzazione dei periodi lavorativi maturati in due o più Stati membri (oltre che, segnatamente, nello Stato terzo), nonostante l'insussistenza di alcuna convenzione stipulata tra lo Stato terzo in questione e lo Stato membro (o gli Stati membri) estranei alla medesima convenzione internazionale la cui applicazione è invocata.

Inizialmente La Corte di Giustizia della Comunità europea con la causa C- 3/92 Grana Novoa⁵ ha ritenuto che gli artt. 3 e 1 (rispettivamente al par.1 e lett. J) del regolamento n. 1408/71 dovessero essere interpretati nel senso che la nozione di “ legislazione” ivi contemplata „ non comprende le disposizioni delle convenzioni internazionali

(5) (in *Raccolta della giurisprudenza* 1993, I - 045405)

in materia previdenziale stipulate tra un solo Stato membro ed uno Stato terzo..”. Neppure configge con detta interpretazione il fatto che “*.. dette convenzioni sono state recepite, trasformandole in legge nell’ordinamento giuridico nazionale dello Stato membro interessato.*”

Il nuovo corso intrapreso dalla Corte di giustizia (causa C-307/97 Saint Gobain (in *Raccolta della Giurisprudenza* 1999, I-06161) che passa attraverso un’equiparazione dei diritti dei lavoratori a quelli delle imprese” ha una svolta decisiva nella causa C-55/00 Gottardo/INPS (in *Raccolta della Giurisprudenza* 2002, I 00413).

Con la sentenza “Gottardo” i Giudici di Lussemburgo ampliano il ricorso allo strumento della totalizzazione in nome dell’effettiva protezione sociale dei lavoratori migranti.

La Corte nel risolvere la questione pregiudiziale posta alla sua attenzione dal Tribunale di Roma: *id est* se il lavoratore di uno Stato membro (nella specie, cittadina francese) che possegga contribuzione presso l’Istituto previdenziale di un altro stato membro (Italia) abbia o meno diritto alla liquidazione della pensione di vecchiaia attraverso la totalizzazione dei contributi versati presso l’Istituto di uno Stato estraneo all’Unione europea (Svizzera) in forza della convenzione che lo Stato membro ha concluso con quest’ultimo (convenzione Italo-Svizzera) e che lo stesso applica a favore dei propri cittadini, ha statuito per la prima volta l’obbligo per gli enti previdenziali competenti di uno Stato membro, a conformarsi agli obblighi comunitari loro incombenti in virtù dell’art. 39 del trattato CE, “*.. a prendere in considerazione, ai fini dell’acquisizione del diritto a prestazioni di vecchiaia, i periodi maturati in un Paese terzo da un cittadino di un secondo Stato membro quando, a parità di situazioni contributive i detti Enti, in applicazione di una convenzione internazionale bilaterale tra il primo Stato membro e il Paese terzo, computano i periodi di tale natura maturati dai loro stessi cittadini*”.

La Commissione amministrativa delle Comunità europee per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti (CASSTM) ha, dal canto suo, emanato la raccomandazione n. 22 del 18/6/2003 ove si legge: “*...I vantaggi derivanti , in materia di pensioni, da una convenzione di sicurezza sociale tra uno Stato membro e uno Stato terzo prevista per i lavoratori nazionali sono di massima concessi ai lavoratori cittadini di altri Stati membri nella stessa situazione obbiettiva in applicazione del principio di parità di trattamento e di non discriminazione tra lavoratori nazionali e cittadini di altri Stati membri che hanno esercitato il loro diritto alla libera circolazione in virtù dell’art. 39 del Trattato CE*”.

L’Inps prende atto dell’indirizzo della Corte di Giustizia, formato soprattutto a seguito della sentenza “Gottardo/INPS” e della successiva raccomandazione della Commissione europea, fornendo istruzioni ai propri uffici con la circolare n. 104/2004, ove è affermato che, in base ai principi enunciati dalla Corte di giustizia con la sentenza Gottardo/Inps, non può negarsi ad un cittadino comunitario quello che in base ad una convenzione bilaterale di sicurezza sociale tra uno Stato terzo ed uno Stato membro, viene concesso ai cittadini di tale Stato membro.

È l’affermazione del principio di non discriminazione alcuna basata sulla cittadinanza, che secondo la Commissione dovrebbe essere specificamente contenuto nelle nuove convenzioni bilaterali.

Peculiare appare l’indirizzo della Corte di Cassazione al riguardo. Ed infatti, con la

sentenza “*Crusco/INPS*” n. 10305/03, la Corte di Cassazione adotta una singolare decisione che sembra prescindere dalla sentenza “*Gottardo*” della Corte di Giustizia. Infatti La Corte di Cassazione riconosce il diritto alla totalizzazione facendo tuttavia ricorso ad una singolare triangolazione, al cui interno appare risolutivo l’obbligo assunto dallo Stato italiano nei confronti dei due Stati (Stato membro e Stato terzo) che rende - di conseguenza - cogente la totalizzazione di entrambi i periodi esteri. Si tratta di un indiretto riconoscimento - da parte della Corte di legittimità - del diritto alla totalizzazione al di fuori dei confini della disciplina comunitaria, piuttosto che fare propria la nuova accezione, per così dire allargata della nozione di legislazione, capace di ricomprendere anche le convenzioni internazionali in materia previdenziale, pur se stipulate tra un solo Stato membro ed un solo Stato terzo⁶.

Bibliografia

- M. Cinelli, S. Giubboni, *Il diritto della sicurezza sociale in trasformazione*, Torino, 2005.
- R. Foglia, *L’attuazione giurisprudenziale del diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2002.
- S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell’integrazione europea*, Bologna, 2003 (trad. ingl. *Social rights and Market Freedom in the European Constitution*, Cambridge, 2006).
- P. Bozzao, *Le prestazioni non contributive nel regolamento n. 1408/71*, in *Il diritto del lavoro*, 1999, I, 184 e ss.
- M. Cinelli, G. Ferraro, *Welfare e competitività nel disegno di fine legislatura*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2008, p. 1 e ss.
- L. Foglia, *Previdenza sociale dei lavoratori migranti e totalizzazione dei periodi contributivi*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2002, 223 e ss.
- E. Ghera, *Sicurezza sociale e libera circolazione dei lavoratori: principi fondamentali*, in *Il diritto del lavoro*, 1999, I, 121 e ss.
- M. Laterza, S. Piccininno, *Sicurezza sociale per i lavoratori migranti*, in *Digesto*, sez. *Comm.*, XII, Torino, 1996.
- A. Riccio A. Cimmino, *Spunti in tema di applicazione ratione materiae del regolamento n. 1408/71 CEE: totalizzazione multipla ed esportabilità delle prestazioni sociali pecuniarie a carattere non contributivo*, comunicazione presentata al seminario nazionale TRESS “*Il coordinamento della sicurezza sociale in Europa*”, Roma, 10 giugno 2005.
- SgROI, *Tutela della posizione previdenziale del lavoratore migrante e ambito di applicazione dell’istituto della totalizzazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2004, II, 627 e ss.

(6) A Cimmino, A. Riccio, *Spunti in tema di applicazione ratione materiae del regolamento n. 1408/71 CEE: totalizzazione multipla ed esportabilità delle prestazioni sociali pecuniarie a carattere non contributivo*, comunicazione presentata al seminario nazionale TRESS “*Il coordinamento della sicurezza sociale in Europa*”, Roma, 10 giugno 2005.

DR. UMBERTO LAURO

Presidente sezione Lavoro Tribunale Torre Annunziata

**L'ACCERTAMENTO TECNICO PREVENTIVO OBBLIGATORIO
EX ARTICOLO 445 BIS C.P.C.**

Sommario 1. - Ambito applicazione e natura dell'istituto. 2. - Modalità di presentazione dell'istanza e contenuto dell'atto. 3. - L'attività del giudice e delle parti: rinvio. 4. - L'ATPO come condizione di procedibilità. 4.1 - Rilievo dell'improcedibilità. 4.2 - Conseguenze. 5. - Effetti prodotti dalla richiesta di espletamento di ATPO. 6. - La fissazione dell'udienza. 6.1 - La notifica del ricorso. 6.2 - La nomina del consulente. 6.3 - L'espletamento dell'incarico. 7. - Vicende preclusive all'accertamento del requisito sanitario. 8. - L'attività successiva all'espletamento della consulenza, la comunicazione alle parti. 9. - L'ipotesi della mancata contestazione ed i possibili effetti. 9.1 - Ulteriori indagini 9.2 - Omologa dell'accertamento. 9.2.1 - Omologa differita. 9.2.2 - Omologa parziale. 9.2.3 - Le spese del procedimento 9.2.4 - Notifica del decreto di omologa 10. - Il giudizio di opposizione. 11. - Inappellabilità della sentenza.

Art. 445-bis (Accertamento tecnico preventivo obbligatorio).¹

1. Nelle controversie in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, disciplinati dalla legge 12 giugno 1984, n. 222, chi intende proporre in giudizio domanda per il riconoscimento dei propri diritti presenta con ricorso al giudice competente ai sensi dell'articolo 442 codice di procedura civile, (presso il Tribunale nel cui circondario risiede l'attore), istanza di accertamento tecnico per la verifica preventiva delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere. Il giudice procede a norma dell'articolo 696 *bis* codice di procedura civile, in quanto compatibile, nonché secondo le previsioni inerenti all'accertamento peritale di cui all'articolo 10, comma 6-*bis*, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, e all'articolo 195.

2. L'espletamento dell'accertamento tecnico preventivo costituisce condizione di procedibilità della domanda di cui al primo comma. L'improcedibilità deve essere eccepita

(1) L'articolo è stato introdotto dall'art. 38, comma 1, lett. b), n. 1 del decreto legge 6 luglio 2011 n. 98 (decreto sviluppo), convertito, con modifiche, nella legge 15 luglio 2011 n. 111. L'istituto é in vigore dall'1 gennaio 2012 ex art. 38, comma 2 legge citata.

dal convenuto a pena di decadenza o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che l'accertamento tecnico preventivo non è stato espletato ovvero che è iniziato ma non si è concluso, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione dell'istanza di accertamento tecnico ovvero di completamento dello stesso.

3. La richiesta di espletamento dell'accertamento tecnico interrompe la prescrizione.

4. Il giudice, terminate le operazioni di consulenza, con decreto comunicato alle parti, fissa un termine perentorio non superiore a trenta giorni, entro il quale le medesime devono dichiarare, con atto scritto depositato in cancelleria, se intendono contestare le conclusioni del consulente tecnico dell'ufficio.

5. In assenza di contestazione, il giudice, se non procede ai sensi dell'articolo 196, con decreto pronunciato fuori udienza entro trenta giorni dalla scadenza del termine previsto dal comma precedente omologa l'accertamento del requisito sanitario secondo le risultanze probatorie indicate nella relazione del consulente tecnico dell'ufficio provvedendo sulle spese. Il decreto, non impugnabile né modificabile, è notificato agli enti competenti, che provvedono, subordinatamente alla verifica di tutti gli ulteriori requisiti previsti dalla normativa vigente, al pagamento delle relative prestazioni, entro 120 giorni.

6. Nei casi di mancato accordo la parte che abbia dichiarato di contestare le conclusioni del consulente tecnico dell'ufficio deve depositare, presso il giudice di cui al comma primo, entro il termine perentorio di trenta giorni dalla formulazione della dichiarazione di dissenso, il ricorso introduttivo del giudizio, specificando, a pena di inammissibilità, i motivi della contestazione.

7. La sentenza che definisce il giudizio è inappellabile ed sottoposta solo a ricorso per cassazione

1. - Ambito applicazione e natura dell'istituto.

1.1 Il tenore letterale **del comma 1** rende evidente che l'istituto non si applica a tutte le controversie in cui è in discussione l'accertamento del requisito sanitario.

L'applicazione è infatti espressamente prevista per la preventiva verifica delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere limitatamente alle controversie in materia di:

a) invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità;

b) assegno di invalidità e pensione di inabilità Inps;

L'applicazione dell'istituto deve ritenersi estesa anche ai casi di controversie relativa a domanda di ripristino di una prestazione **revocata**. Va invero rilevato che la domanda di ripristino del beneficio non ha carattere di impugnazione del provvedimento di revoca e richiede l'accertamento di tutti i requisiti necessari per la concessione della prestazione con riguardo alla legislazione vigente al momento della nuova domanda, trattandosi del riconoscimento di un nuovo diritto del tutto diverso, ancorché identico nel contenuto, da quello estinto per revoca.²

(2) cfr. Cass. sez. lav. 12.01.09 n. 392 e 16.01.2006 n. 3404; contra, sulla necessità di accertamento dei requisiti diversi da quello sanitario, vedi, però, Cass. sez. lav. 19/07/2006 n. 16542.

È evidente, al contrario, che, anche nei casi espressamente previsti, se, in concreto, non c'è con-testazione sulla **ricorrenza del requisito sanitario**, ma solo su aspetti diversi, l'iter corretto appare quello del ricorso ordinario, con conseguente appellabilità della sentenza (si pensi all'ipotesi in cui la prestazione sia stata negata per assenza del requisito contributivo o reddituale).

Restano, pertanto, fuori dall'ambito di applicazione della norma tutte le altre controversie non richiamate:

A titolo esemplificativo, quelle relative a:

- pensione di vecchiaia anticipata in favore di invalidi in misura non inferiore all'80% (art. 1 decreto legislativo 503/1992);
- pensione ai superstiti in favore di soggetti maggiorenni inabili (art. 13 r.d. 636/1939);
- assegno di accompagnamento Inps (art. 5 L. 222/84); ³
- accredito contributi ex art. 80 comma 3 L. 388/2000;
- invalidità Inail;
- invalidità causa servizio;
- benefici legge n. 210 del 1992;
- esenzione ticket sanitari disposta da Asl;

Un cenno particolare risulta necessario in relazione alle controversie in materia di disabilità, espressamente richiamate tra quelle alle quali l'istituto si applica.

In tale ambito, viene naturale pensare alle controversie inerenti all'iscrizione negli elenchi collocamento obbligatorio, per la quale è necessaria l'accertamento di un certo grado di invalidità (legge 68 del 1999, in vigore dal 18.01.2000).

Al riguardo, si registra contrasto di opinioni:

- La tesi dell'esclusione di tali cause dall'ambito di applicazione della procedura si fonda, essenzialmente, sulla considerazione che le controversie cui trova applicazione l'Istituto presuppongono la legittimazione passiva dell'Inps, come si desume dall'espresso richiamo dell'articolo 10 comma 6 *bis* D.L. 203/2005 con riferimento alle modalità di conferimento incarico di consulenza tecnica ⁴.

Nelle cause in esame, invece, la legittimazione spetta alla Provincia e non all'Inps, come chiarito da Cass. sez. lav. 23.04.2008 n. 10538 ⁵

(3) In senso contrario, Capurso-Madonia, "L'accertamento tecnico preventivo nel processo previdenziale (art. 445 *bis* C.P.C.)", in RDSS, anno XII, n. 2, 2012, i quali propongono una lettura estensiva della norma, evidenziando che la prestazione de qua presuppone anche essa l'inabilità totale, la cui disciplina è pur sempre offerta dalla legge n. 222/84, richiamata dall'articolo 445 *bis*.

(4) Gambardella G., "Spunti di riflessione per l'applicazione nella pratica giudiziaria dell'art. 445 *bis* C.P.C.". In senso conforme, Capurso-Madonia, vedi nota 6.

(5) Nel regime successivo al trasferimento alle regioni delle funzioni del collocamento obbligatorio ed alle province dei compiti relativi all'iscrizione nelle relative liste, la domanda volta ad ottenere l'accertamento del diritto soggettivo all'iscrizione negli elenchi del collocamento obbligatorio è ritualmente promossa nei confronti della provincia, trattandosi dell'amministrazione tenuta ad effettuare detta iscrizione in presenza dei requisiti di legge; detta legittimazione passiva, pertanto, non può escludersi per il fatto che, nel richiedere giudizialmente tale iscrizione, sia impugnata la valutazione medica espressa da un organismo - la commissione medica di verifica - operante nell'ambito del ministero e non della provincia. (Cass. sez. lav. 23.04.2008 n. 10538)

- proprio per la difficoltà di tale individuazione, si ritiene, secondo altri ⁶, che tali controversie soggiacciano alla procedura ex art. 445 *bis*, allorquando é necessario l'accertamento del requisito sanitario.

Anche se l'adesione al primo orientamento svuota di ogni sostanziale significato il richiamo alla disabilità una ragione aggiuntiva, a favore dell'esclusione per assenza di legittimazione Inps, può ricavarsi dal comma 5, dove si fa riferimento al pagamento della relativa prestazione, nel caso di specie mancante.

Giova sottolineare che l'esatta determinazione dell'ambito di operatività del nuovo istituto assume particolare rilievo anche in relazione all'appellabilità o meno della sentenza che conclude il giudizio.

Certo, resta di ardua comprensione la ragione dell'esclusione di alcune controversie dall'ambito di operatività dell'art. 445 *bis*, allorquando le stesse hanno in comune, con quelle invece ricomprese, l'accertamento del requisito sanitario.

1.2 Natura dell'istituto.

L'accertamento tecnico preventivo obbligatorio ha natura giurisdizionale e contenziosa, risultando finalizzato alla risoluzione, in via giudiziale, di una controversia già insorta in sede amministrativa a seguito della proposizione della relativa domanda o della revoca della prestazione.

Ha natura sommaria (attesa la limitazione del campo d'indagine di merito al preventivo accertamento del solo requisito sanitario), ma non cautelare, tenuto conto della sua obbligatorietà imposta dalla legge, a prescindere dal *periculum* in mora.

Da ciò l'esclusione della reclamabilità della decisione.

La natura non cautelare dell'istituto lo rende astrattamente compatibile con l'art. 700 C.P.C., misura residuale, certo, ma solo nell'ambito di quelle cautelari.

2. Modalità di presentazione dell'istanza e contenuto dell'atto.

L'ATPO si propone con ricorso al giudice del lavoro competente per territorio ex articolo 442 C.P.C.

La parte privata può difendersi personalmente nei limiti concessi dall'articolo 417, comma 1, C.P.C. (€ 129,11), occorrendo, al di fuori di tale caso, che la parte sia rappresentata da un difensore.

La legge non contiene indicazioni sul contenuto del ricorso:

l'atto introduttivo, da redigersi a norma dell'art. 125 C.P.C., deve, comunque, indicare:

- la data della domanda amministrativa, presupposto di ammissibilità della domanda giudiziale;⁷

(6) Musella C., "Il nuovo procedimento in tema di accertamento tecnico preventivo obbligatorio", relazione redatta per corso formazione organizzato da C.S.M., in ROMA, 19-21 marzo 2012.

(7) La presentazione della preventiva domanda amministrativa di prestazione previdenziale ed assistenziale costituisce condizione per la proponibilità della domanda giudiziale, rilevabile d'ufficio (Cass. civ. 28.11.2003 n. 18625 e Cass. civ. 27.12.2010 n. 26146). Ciò vale anche per la presentazione della

- le modalità di espletamento e di conclusione della fase amministrativa (rilevando l'esame dell'iter amministrativo per la valutazione della sussistenza di eventuali improcedibilità, per le prestazioni previdenziali, ex art. 443 C.P.C., e di per la valutazione di eventuali decadenze, tanto per le prestazioni previdenziali (art. 47 D.P.R. n. 639 del 1970), tanto per le prestazioni di invalidità civile (art. 42 D.L. n. 269 del 2003));

- la prestazione che si intende ottenere, la ricorrenza di tutti gli altri requisiti anagrafici (età e residenza) e socio-economici (reddito, stato di inoccupazione), al fine di dimostrare l'esistenza di un concreto interesse ad agire;

- la dichiarazione di cui all'art. 152 disp. att. C.P.C., nella versione integrata dall'art. 38, comma 1, lett. b. n. 2 (per l'esonero dal pagamento delle spese di lite in caso di soccombenza e per la liquidazione delle spese processuali).

Va rilevato che, come per le cause ordinarie, la mancanza della dichiarazione relativa al valore della causa comporta l'inammissibilità della domanda, non sanabile.

Diverso è il caso di dichiarazione errata, priva di particolari conseguenze, perché essa non vincola il giudice, cui resta affidato il compito dell'esatta determinazione del valore della causa, secondo le regole dettate dal codice di procedura civile ed, in particolare, per quanto riguarda le cause previdenziali ed assistenziali, secondo le regole dettate dall'art. 13, comma 2.⁸

In ordine ai documenti, si ritiene che sia necessario il deposito di quelli atti ad escludere la natura meramente esplorativa dell'accertamento e che ciò possa essere avvenire fino all'udienza di comparizione, non operando la decadenza prevista dall'art. 414 C.P.C. per il processo ordinario.

La produzione di idonea documentazione medica serve ad evitare il ricorso a richieste di consulenze mediche meramente esplorative.⁹

È evidente, però, che la loro sufficienza deve essere valutata, in concreto, tenendo cioè conto del corredo patologico già riconosciuto in via amministrativa.

domanda giudiziale di a.t.p.o, essendo l'accertamento richiesto prodromico alla presentazione della domanda giudiziale di prestazione.

(8) Il valore di una causa in tema di pensione d'invalidità (o di diritto alla rendita INAIL per i superstiti), al fine di stabilire gli onorari (e i diritti) spettanti al difensore, deve essere determinato alla stregua del criterio dettato dal secondo comma dell'art. 13 cod. proc. civ. per le cause relative a rendite temporanee o vitalizie (e cioè cumulando fino ad un massimo di dieci le annualità domandate), alle quali, ove venga in contestazione l'accertamento del diritto alla corresponsione nella misura richiesta, è assimilabile la prestazione assicurativa. (Cass. civ. 31.01.2011 n. 2148)

(9) La consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze. Ne consegue che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. (Principio affermato ai sensi dell'art. 360 *bis*, primo comma, cod. proc. civ.). Cass. civ., sez. 6^a, ordinanza 08/02/2011 n. 3130.

3. L'attività del giudice e delle parti: rinvio

Si rinvia l'esame della attività del giudice e delle parti ai successivi paragrafo 6 e 7 al fine di una trattazione unitaria delle modalità di fissazione dell'udienza, di espletamento dell'accertamento medico, di valutazione dello stesso e dell'attività delle parti.

4. L'ATPO come condizione di procedibilità.

L'espletamento dell'ATPO costituisce condizione di procedibilità della domanda.

Trattasi di un'improcedibilità endoprocessuale (e non, come in altri casi (443 e 410 C.P.C.), pre o extraprocessuale), nel senso che, nelle fattispecie previste dal comma 1, la causa deve obbligatoriamente iniziare con la fase sommaria dell'ATPO.

Non si versa, quindi, in ipotesi di giurisdizione condizionata.

4.1 Rilevo dell'improcedibilità.

L'improcedibilità deve essere eccepita da parte resistente o può essere rilevata dal giudice, anche d'ufficio, non oltre la prima udienza.

Se, dunque, l'improcedibilità, pur sussistente, non viene tempestivamente eccepita o rilevata la causa prosegue regolarmente, secondo il rito ordinario del lavoro, e la questione non potrà più essere riproposta.¹⁰

In questo caso, la sentenza resta appellabile.

4.2 Conseguenze

Nel caso in cui rilevi che l'ATPO non è stato espletato, il giudice assegna alla parte il termine di giorni 15 per la presentazione dell'istanza di accertamento tecnico preventivo ovvero di completamento dello stesso.

La norma non fornisce indicazione alcuna sulla sorte del ricorso proposto senza essere stato preceduto da ATPO regolarmente espletato.

Nel silenzio della legge, l'opinione prevalente si è, condivisibilmente, orientata per la immediata declaratoria di improcedibilità del ricorso stesso, riconducendo la "ratio" della prevista concessione del termine di 15 gg. per attivare l'ATPO alla volontà del legislatore di concedere alla parte una possibilità di salvezza dalla decadenza prevista dall'art. 42, comma 3, decreto legge n. 269 del 2003 convertito nella legge n. 326 del 2003 o dall'art. 47 D.P.R. 30 aprile 1970 n. 639 e succ. modifiche, qualora i termini siano già decorsi al momento della declaratoria di improcedibilità.

Vuol dirsi, cioè, che il tempestivo deposito del ricorso, (poi dichiarato improcedibile), seguito dalla tempestiva attivazione dell'ATPO nel termine concesso dal giudice

(10) Nelle controversie di lavoro, la questione della procedibilità della domanda giudiziaria in relazione al preventivo espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione è sottratta alla disponibilità delle parti e rimessa al potere - dovere del giudice del merito, da esercitarsi, ai sensi del secondo comma dell'art. 443 cod. proc. civ., solo nella prima udienza di discussione, sicché ove la improcedibilità, ancorché segnalata, non venga rilevata dal giudice entro detto termine e non sia stato fissato il termine perentorio per la richiesta del tentativo, l'azione giudiziaria prosegue, in ossequio al principio di speditezza di cui agli artt. 24 e 111, secondo comma, Cost., e la questione stessa non può essere riproposta nei successivi gradi del giudizio. (Cass. sez. lav. 19.07.2004 n. 13394)

evita la decadenza, dovendo considerarsi, al predetto fine, la data di deposito del ricorso e non quella di attivazione dell'ATPO.

Ciò, a maggior ragione vale, se, dopo la tempestiva presentazione di un ricorso ordinario, l'ATPO, anche se oltre il termine di decadenza, sia stato già attivato, nel qual caso il giudice può escludere la verifica della decadenza e limitarsi a dichiarare l'improcedibilità del ricorso ordinario senza necessità di concessione di alcun termine.

Per quanto attiene alla diversa ed ulteriore ipotesi di concessione del termine di 15 giorni per la presentazione di istanza di completamento dell'ATPO, il significato ed il senso della norma appaiono oscuri, riuscendo difficile comprendere che senso abbia l'onere di presentare un'istanza di completamento di un accertamento già intrapreso.

Alla stregua del principio di ragionevolezza delle leggi, sembra lecito ritenere che si sia considerata, ad esempio, un'ipotesi di ATPO, iniziato, ma poi cancellato dal ruolo, per assenza delle parti, non presentatesi all'udienza fissata dal giudice.

E che si sia voluto, in tal caso, sollecitare le parti stesse a manifestare, nel termine predetto, il loro attuale e concreto interesse alla ripresa dell'attività di accertamento, dando loro la possibilità di recuperarne gli effetti, rimuovendolo dal suo stato di quiescenza.

Sennonché, in concreto, tale fattispecie non pare possa verificarsi.

In assenza di costituzione di parte convenuta, qualora all'udienza non si presenti il ricorrente e non vi sia prova dell'avvenuta notifica, il ricorso va dichiarato improcedibile, con estinzione del giudizio.

In ipotesi di cancellazione della causa ex art. 309 C.P.C. (la norma è da ritenersi applicabile anche alla procedura in esame), va considerato che la nuova formulazione della norma comporta anche l'estinzione del giudizio.

Pur se autorevolmente sostenuta,¹¹ non convince la diversa tesi, secondo cui il giudice, rilevata l'improcedibilità, dovrebbe dichiararla e sospendere la causa in attesa dell'espletamento dell'ATPO.

E ciò, sia perché la sospensione non è prevista dalla legge (a differenza di altri casi: vedi 443 C.P.C.), sia perché il ricorso, così come proposto, non risponde ai requisiti che deve presentare il ricorso in opposizione alle risultanze dell'accertamento medico-legale e risulta inidoneo alla prosecuzione del giudizio ordinario, così come delineato dall'art. 445 *bis*.

5. Effetti prodotti dalla richiesta di espletamento di ATPO

La richiesta di espletamento dell'ATPO interrompe la prescrizione.

Nonostante il silenzio della legge, dovuto, per i più, alla ovvietà della circostanza, la richiesta predetta è idonea, però, ad interrompere anche la decadenza.

(11) Ianniruberto G., "Nuove regole (e nuovi problemi) per le controversie previdenziali ed assistenziali", in RIDL, 2012, 1, III, pagg. 57 e segg. Adde Gentile S. "Le perplessità prima dell'entrata in vigore: una cognizione trifasicaper sfoltire il contenzioso previdenziale in materia di invalidità?", relazione corso di formazione C.S.M., in Roma, 5-7 novembre 2012.

Tanto quella prevista, per l'invalidità civile, dall'articolo 42, comma 3, del D.L. n. 269 del 2003, convertito nella legge 24.11.2003 n. 326, quanto quella prevista dall'art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970, in materia previdenziale.

Al riguardo, dopo qualche prima incertezza, non si registrano dubbi in dottrina¹² ed in giurisprudenza.

6. La fissazione dell'udienza.

Secondo l'espressa previsione del comma 1 ultima parte art. 445 *bis*, ricevuto il ricorso con l'istanza di ATPO, il giudice procede a norma dell'articolo 696 *bis* codice di procedura civile, in quanto compatibile, nonché secondo le previsioni inerenti all'accertamento peritale di cui all'articolo 10, comma 6-*bis*, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248¹³, e all'articolo 195.

L'art. 696 *bis*, applicabile in quanto compatibile, richiama l'art. 696, terzo comma, che, a sua volta, richiama gli artt. 191 e segg. e gli artt. 694 e 695.

Alla stregua della normativa complessivamente indicata, il giudice (e non il presidente del tribunale, come pure qualcuno ha timidamente sostenuto) fissa, con decreto, l'udienza di comparizione delle parti, concedendo **un termine perentorio** per la notificazione (694).

Posto che il giudice ha il potere-dovere di valutare la ricorrenza di eventuali cause ostative all'ammissione della consulenza tecnica, in quanto in grado di definire in via pregiudiziale la controversia (ad esempio, incompetenza territoriale, genericità del ri-

(12) Ianniruberto G., vedi nota 11.

Luna A. M. e Forziati M., "il nuovo processo previdenziale ed assistenziale", in *Giurisprudenza di Merito*, nn. 7-8, 2012.

Spena F., "L'accertamento tecnico preventivo obbligatorio: prime osservazioni".

Adde, Gambardella G., Musella C., Capurso P. e Madonia G., vedi, rispettivamente, precedenti note 7, 9 e 6

(13) Il testo dell'articolo 10, comma 6-*bis*, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, come ulteriormente modificato dall'art. 38, comma 7, del D.L. n. 98 del 6.7.2011, convertito nella legge n. 111/2011. "nei procedimenti giurisdizionali civili..... relativi a prestazioni sanitarie previdenziali ed assistenziali, nel caso in cui il giudice nomini un consulente tecnico d'ufficio, alle indagini assiste un medico legale dell'ente, su richiesta, del consulente nominato dal giudice, il quale provvede ad inviare, entro 15 gg. antecedenti l'inizio delle operazioni peritali, anche in via telematica, apposita comunicazione al direttore della sede provinciale dell'Inps competente o a suo delegato. Alla relazione peritale è allegato, a pena di nullità, il riscontro di ricevuta di detta comunicazione. L'eccezione di nullità è rilevabile di ufficio dal giudice. Il medico legale dell'Inps è autorizzato a partecipare alle operazioni in deroga al comma prima dell'articolo 201 del codice di procedura civile. Al predetto componente competono le facoltà indicate nel secondo comma dell'articolo 194 "".

N.B. Per quanto il comma 1 dell'art. 445 *bis* richiami il testo dell'comma 6 *bis* nella versione ante modifica articolo 38, comma 7, risultando fissata all'1.1.2012 l'entrata in vigore del nuovo istituto dell'ATPO, è chiaro che deve essere presa in considerazione la versione del comma 6 *bis*, come modificato dall'art. 38, comma 7, legge n. 111 del 2011.

corso, inesistenza del requisito anagrafico e/o socio-economico per come indicato dalla parte stessa, decadenza, esclusione della causa da quelle per le quali è previsto l'ATPO, inammissibilità per pendenza altra domanda amministrativa) si ritiene, **correttamente**, che debba essere sempre fissata l'udienza di comparizione, non potendosi procedere alla definizione della controversia mediante decreto emesso inaudita altera parte.

6.1 La notifica del ricorso.

È bene evidenziare che la notifica, **per le cause previdenziali**, va effettuata presso la sede legale dell'Istituto (ex art. 145 C.P.C.), non estendendosi a tali controversie la previsione dell'art. 10, comma 6, decreto legge n. 203 del 2005, a norma del quale gli atti introduttivi dei **procedimenti in materia di invalidità civile, cecità civile, sordomutismo, handicap e disabilità, nonché le sentenze ed ogni altro provvedimento reso in detti giudizi devono essere notificati all'Inps presso la sede provinciale.**

Non trova applicazione, in materia, la norma dettata dall'articolo 44 D.L. n. 269 del 2003, convertito nella legge n. 326 del 2003, che prevede la notifica presso la sede zonale, e cioè presso la struttura territoriale dell'ente in cui risiede l'interessato.

Trattasi, invero, di norma relativa alla fase esecutiva.

6.2 La nomina del consulente.

La nomina del C.T.U., secondo l'opinione prevalente, va effettuata in udienza e non nel decreto di fissazione della stessa.

La soluzione è indubbiamente rispettosa dell'art. 191 C.P.C., secondo cui la formulazione dei quesiti deve essere contestuale alla nomina, **ma, per ragioni di speditezza processuale, ben può invitarsi il medico prescelto come possibile consulente a comparire per eventuale nomina.**

Il preventivo invito al medico ha il pregio di favorire un'oculata scelta del C.T.U. ed una più equa distribuzione degli incarichi, di conferire all'udienza uno svolgimento più ordinato e celere.

6.3. L'espletamento dell'incarico.

Rinviano al prosieguo (successivo paragrafo 7) la disamina della sorte della procedura in caso di ordinanza non ammissiva della consulenza e dei rimedi esperibili avverso detto provvedimento, e continuando ad ipotizzare un normale corso della controversia, **va evidenziato che il conferimento dell'incarico ed il suo espletamento sono regolati dagli articoli 191-197 del codice di procedura civile, ivi compreso l'art. 195 C.P.C., che una parte della giurisprudenza aveva ritenuto inapplicabile al rito del lavoro, in quanto rito speciale.**

Inoltre, la norma richiama espressamente **l'articolo 10, comma 6-bis, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, come ulteriormente modificato dall'art. 38, comma 7, del D.L. n. 98 del 6.7.2011, convertito nella legge n. 111/2011.**¹⁴

Ne consegue che il C.T.U. deve fissare l'inizio delle operazioni peritali non prima

(14) Vedi precedente nota 13.

di 15 giorni dall'effettuata comunicazione al direttore della sede provinciale dell'Inps.

Inoltre, il C.T.U. deve allegare alla perizia la ricevuta anche telematica della comunicazione inoltrata al direttore della sede Inps.

Solo tale adempimento, quindi, e non il rispetto del termine di 15 gg., è prescritto dalla legge a pena di nullità della C.T.U., rilevabile d'ufficio.

Può ritenersi, dunque, che, ad escludere la nullità, sia sufficiente l'invio della comunicazione entro il termine di 15 giorni prima della data di inizio delle operazioni peritali e l'allegazione alla relazione della ricevuta di comunicazione (anche in via telematica), comunicazione che deve essere antecedente all'inizio delle operazioni peritali, ma che può pervenire all'Inps anche oltre il termine.

Secondo l'opinione largamente prevalente, la comunicazione predetta è dovuta anche in caso di contumacia dell'Istituto, come si ricava dalla perentorietà della formulazione dell'art. 10 e dall'inutilità della previsione in caso di costituzione dell'INPS.

La consulenza deve poi espletarsi secondo il procedimento disegnato dall'art. 195.

7. Vicende preclusive all'accertamento del requisito sanitario.

Come si è, in precedenza, anticipato, può verificarsi che il giudice si trovi a dover risolvere, in via preliminare, questioni ostative al conferimento dell'incarico, sia perché eccepite dalle parti, sia perché individuate d'ufficio (si pensi, ad esempio, ad eccezione di inammissibilità fondata sulla pendenza di altro procedimento amministrativo o giurisdizionale ex articoli 56, comma 2, legge n. 69 del 2009 ed 11 L. n. 222 del 1984).

In questi casi, qualunque sia la risoluzione della problematica affrontata, sembra preferibile che il giudice si pronunci, sempre, esplicitamente, senza rinviare, nel caso di ritenuta infondatezza della questione, all'emissione del decreto di omologa.

E ciò al fine di non appesantire tale fase e di rendere il decreto stesso più snello e di immediata comprensione.

Nel caso di accoglimento, il giudice provvederà ad emettere ordinanza che definisce il giudizio.

Quanto ai possibili rimedi, si è rilevato che:

La parte, qualora non ricorrano cause ostative nel frattempo maturate (ad esempio decadenza), può sempre riproporre nuova domanda di accertamento tecnico preventivo.¹⁵

L'interessato, in caso di rigetto dell'istanza (anche sotto il profilo dell'incompetenza), attesa la inoppugnabilità (art. 695 C.P.C.) e l'irreclamabilità del provvedimento (per la natura non cautelare della procedura) avrebbe a sua disposizione gli strumenti del regolamento di competenza o del ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 111.¹⁶

Trattandosi di provvedimento non impugnabile (695 C.P.C.), non reclamabile (poiché la procedura non ha natura cautelare), non ricorribile per Cassazione ex art. 111 Cost. (per la mancanza di decisorietà), ed essendo stata, comunque, soddisfatta la condizione di procedibilità, la parte può proporre la domanda con ricorso ordinario, la cui sentenza

(15) Luna A. M. e Forziati M., vedi nota 12.

(16) Musella C. e Spena F., vedi note 9 e 12.

definitoria, non essendo stata pronunciata all'esito di accertamento tecnico preventivo, resta normalmente appellabile.¹⁷

8. L'attività successiva all'espletamento della consulenza. il decreto di comunicazione alle parti.

La legge prescrive che, **terminate le operazioni di consulenza**, il giudice, con decreto comunicato alle parti, fissa un termine perentorio, non superiore a trenta giorni, entro il quale le medesime devono dichiarare, con atto scritto depositato in cancelleria, se intendono contestare le conclusioni del consulente tecnico dell'ufficio.

Va immediatamente rilevato che la norma non prevede termini per l'emanazione del decreto.

Ciò, ovviamente, non sta a significare che, all'adempimento, non debba provvedersi celermente, in base ai principi del giusto processo (art. 111 Cost.)¹⁸

Il decreto, da comunicarsi alle parti, deve concedere alle stesse un termine perentorio non superiore a giorni trenta, entro il quale le parti predette con atto scritto depositato in cancelleria, devono dichiarare se intendono contestare le conclusioni raggiunte dal C.T.U.

Il giudice emette il decreto, senza compiere alcuna valutazione della relazione di consulenza.

La comunicazione del decreto è a cura dell'Ufficio.

Si ritiene, richiamato l'art. 20 del D.L. 1.7.2009 n. 78, convertito nella legge 3.8.2009 n. 102 e succ. modifiche, che il decreto debba essere comunicato all'INPS, presso la direzione provinciale, anche in caso di contumacia dell'Istituto.

Il termine perentorio non superiore a trenta giorni decorre, ovviamente, per ciascuna parte, dalla data di ricezione della comunicazione.

La contestazione deve avvenire con atto scritto deposito tempestivamente in cancelleria.

La parte, in questa fase, non è tenuta a comunicare i motivi della contestazione.

Trattasi di un percorso rigido che non offre spazi di discrezionalità.

Il decreto va emesso anche nel caso di restituzione degli atti per mancata presentazione a visita di parte ricorrente.

Accertata la regolarità della convocazione a visita, in siffatta ipotesi, all'opinione secon-

(17) Capurso P. e Madonia G., vedi nota 6

(18) **E perché ciò avvenga appare opportuno adottare le necessarie misure organizzative, da concordarsi, ovviamente, con i dirigenti ed il personale di cancelleria, su cui la riforma pone ulteriori e gravosi adempimenti non accompagnati da adeguato riconoscimento del valore e dall'importanza dell'attività svolta, essenziale per il decollo dell'istituto.**

Oltre all'emanazione di una generale direttiva di responsabilizzazione, appare ancora più efficace, al fine che qui rileva, che, nello stesso verbale di conferimento dell'incarico, la cancelleria sia invitata a segnalare al giudice eventuali ritardi nel deposito della relazione ed a sottoporre tempestivamente l'elaborato depositato alla sua attenzione.

Non è superfluo, invero, rilevare che il giudice, conferito l'incarico, non fissa altre udienze e, di conseguenza, non ha più contatti diretti con il fascicolo del giudizio, a differenza di quanto avveniva precedentemente e di quanto ancora avviene per le cause sottratte alla procedura di ATPO, nelle quali v'è la possibilità di rilevare, all'udienza successiva, eventuali ritardi o disfunzioni e di provvedere a porvi rimedio.

do la quale, per definire il giudizio, il C.T.U. dovrebbe pur sempre redigere una consulenza tecnica sugli atti, sembra indubbiamente preferibile l'altra che propugna la possibilità di definizione del procedimento, senza necessità di ulteriore attività, con provvedimento di rigetto nel merito, avendo la parte, con il suo ingiustificato comportamento, impedito l'accertamento.

9. L'ipotesi della mancata contestazione ed i possibili effetti.

9.1 Ulteriori indagini.

Può verificarsi che le parti non abbiano a muovere contestazioni alle risultanze della consulenza tecnica.

In questo caso, il giudice, esaminato l'elaborato:

- se non ne condivide le risultanze, può adottare i provvedimenti previsti dall'art. 196:
- a) può, cioè, per gravi ragioni, procedere al rinnovo delle operazioni di consulenza, affidando l'incarico ad altro ausiliare.¹⁹
- b) può richiedere al C.T.U. i necessari chiarimenti.

In entrambi i casi, la forma del provvedimento è quella del decreto da comunicare alle parti, a cura della cancelleria, con riattivazione del procedimento previsto dall'art. 195.

9.2 Omologa.

Se il giudice, al contrario, condivide le risultanze della consulenza provvede ad omologare l'accertamento del requisito sanitario secondo le risultanze dell'elaborato peritale.

All'omologa si provvede con **decreto pronunciato fuori udienza** da emettersi nei trenta giorni successivi alla scadenza del termine utilizzabile dalle parti per la contestazione.

Il termine, non perentorio, comincia a decorrere, ovviamente, solo quando l'accertamento è divenuto incontestabile da parte di tutti gli interessati²⁰.

Il decreto è immodificabile ed inoppugnabile, secondo espressa previsione di legge.

Va, però, rilevato che lo stesso, in caso di errore materiale, può essere, di certo, corretto con la procedura delineata dall'articolo 287 e segg. C.P.C..

Lo stesso è poi sempre impugnabile, per violazione di legge, ai sensi dell'art. 111 Cost., quando in grado di incidere definitivamente, pregiudicandole, su posizioni giuridiche soggettive.²¹

(19) Anche in tema di accertamento dell'inabilità o dell'invalidità ai sensi della legge 12 giugno 1984 n. 222, il giudice del merito ha l'obbligo di verificare la completezza e l'intrinseca logicità della consulenza tecnica d'ufficio indipendentemente dalle osservazioni o censure ad essa mosse dalla parte interessata ed anche quando esse siano mancate del tutto. (Cass. sez. lav. 1.9.1997 n. 8286)

(20) **Quanto alle modalità organizzative, per un'efficiente gestione del procedimento, è opportuno concordare con la cancelleria la procedura per una celere sottoposizione al giudice del fascicolo una volta che siano scaduti i termini perentori, attestando, possibilmente, anche l'assenza di contestazioni.**

(21) Luna A.M. e Forziati M., vedi nota 12. Gli autori riportano, a titolo di esempio, il caso in cui il giudice, nell'omologare un accertamento favorevole alla parte, pronunci condanna alle spese in loro danno non già per mera svista ma in base ad un qualche argomento, ovvero interpreti il giudizio del C.T.U. in modo difforme da quanto ritenuto dalle parti, come nel caso in cui l'esperto concluda nel senso che l'attore si trovi nelle condizioni per beneficiare dell'indennità di accompagnamento, ma, poi, descriva una situazione ritenuta dal giudice inidonea ad integrare le condizioni di legge per la concessione del beneficio.

Il decreto predetto, comunque, anche se irrevocabile ed immodificabile (con la su-indicata precisazione) non è un provvedimento destinato ad avere **natura ed effetti** di giudicato, in quanto si limita ad accertare un fatto, un frammento, per così dire, del diritto.

Esso non costituisce, come si è detto, titolo esecutivo, in quanto, a norma dell'art. 474 C.P.C., la legge ne avrebbe dovuto espressamente prevedere tale natura.

Il decreto di omologa, **sia positivo che negativo**, deve presentare un contenuto sufficiente ad evitare l'insorgenza di dubbi od incertezze.

È preferibile quindi che il decreto, tanto in caso di accoglimento, quanto in quello di rigetto, contenga gli estremi di identificazione del processo (numero di iscrizione a ruolo), le generalità dell'attore (comprendente della data di nascita), la prestazione riconosciuta o rigettata e, nel primo caso, l'epoca della sua decorrenza, la liquidazione delle spese.

9.2.1 Omologa differita.

Con interpretazione legislativamente orientata, conforme cioè alla ratio e alle finalità della riforma, l'omologa deve essere ritenuta possibile anche nel caso in cui la parte che abbia comunicato la sua contestazione alle risultanze dell'accertamento peritale non proceda, poi, al deposito del ricorso nel termine perentorio alla stessa concesso.

Ed anche in quello di ricorso ritenuto inammissibile per genericità o per tardività.

Ovviamente è necessario l'impulso della parte interessata, che, a tal fine, dovrà rivolgere specifica e documentata istanza al giudice.

9.2.2 Omologa parziale.

Quello della possibilità di omologa parziale rappresenta uno dei temi più discussi e sul quale si registra divergenza di opinioni.

L'opinione prevalente esclude ²² la possibilità di procedere ad un'omologa parziale, nel caso di riconoscimento di una prestazione minore e di contestazione limitata all'epoca di accertamento del requisito invalidante o al mancato riconoscimento di una prestazione di più ampia portata.

A fondamento della tesi si evidenziano:

- la espressa immodificabilità del decreto di omologa del requisito sanitario. ²³
- la finalità conciliativa e non soltanto acceleratoria dell'accertamento tecnico.
- l'art. 445 bis considera la contestazione della perizia ed il decreto di omologa dell'accertamento come atti alternativi ed incompatibili, sicché laddove sia introdotto il giudizio di cognizione il giudice non procede ad alcun decreto di omologa. ²⁴

Non manca però chi ritiene il contrario, ²⁵ elencando i numerosi vantaggi a tale soluzione riconnessi (riduzione delle procedure di accertamento, che altrimenti dovrebbero essere presentate singolarmente per ciascuna prestazione richiesta, vantaggio

(22) Gambardella G., Spina F., Ianniruberto G., vedi precedenti note 7, 12 e 11

(23) Gambardella G., Musella C. e Spina F., vedi note 7, 9 e 12

(24) Capurso-Madonia, vedi nota 6

(25) Luna A.M. e Forziati M., vedi precedente nota 12 e contributo ivi citato, cui si rinvia per eventuale approfondimento.

per la parte di ottenere quanto prima almeno una delle prestazioni, *ratio legis* ed altro).

Si ritiene preferibile la prima tesi, in considerazione delle ragioni espresse a suo sostegno, evidenziando anche che, in base alla legislazione vigente, la parte è già tenuta a proporre un unico ATPO per tutti gli accertamenti sanitari riconducibili ad un unico verbale negativo di accertamento.

Di tal che, nell'ipotesi di plurime istanze, andranno attivati gli istituti della riunione e della connessione, della continenza e della litispendenza, ove ciò sia ancora processualmente possibile, dovendosi, secondo autorevole opinione²⁶, invece, ritenere maturato un effetto preclusivo dell'istanza successivamente presentata, ma fondata sul medesimo verbale, ove i predetti istituti non siano più applicabili a causa della definizione dell'istanza precedentemente presentata.

9.2.3 Provvedimento sulle spese.

La liquidazione delle spese deve avvenire secondo i principi dettati dall'art. 91 C.P.C. e 152 e 152 *bis* disp. att. C.P.C.

La soccombenza va stabilita in relazione al solo requisito sanitario, unico oggetto di accertamento.

L'obiezione, secondo la quale, ciò esporrebbe l'Istituto ad una potenziale condanna anche nel caso in cui la prestazione non dovesse essere liquidata per la riscontrata assenza degli altri requisiti, può essere agevolmente superata considerando che, in un siffatto caso, l'INPS ben potrebbe agire per la ripetizione nelle forme ordinarie.

Ferme le altre regole vigenti in materia, per la determinazione del dovuto, dal 23.08.2012 occorre applicare il D.M. 20.07.2012, pubblicato in G.U. 22.08.2012 n. 150.

E ciò anche per le cause introdotte in precedenza e per l'attività già svolta dal legale: l'art. 41 del D.M. citato dispone infatti che le sue disposizioni si applicano alle liquidazioni successive alla data di entrata in vigore della normativa, fissata dall'articolo 42 nel giorno successivo a quello della pubblicazione.

È stata già sollevata questione di legittimità costituzionale della norma in relazione alla prevista sua retroattività (vedi ordinanza Trib. Cremona del 13.09.2012, giudice Borella)

La Corte di Cassazione, a sezioni unite, con sentenza 12.10.2012 n. 17406, si è però pronunciata per la legittimità della norma.

Le spese di consulenza vanno, invece, sempre liquidate applicando il D.M. 30.5.2012 sulle spese di giustizia (come confermato anche da relazione ministeriale sul D.M. relativo alla liquidazione delle spese giudiziali).

9.2.4 Notifica del decreto di omologa.

Si è già detto che il decreto di omologa non costituisce titolo esecutivo.

Per ottenere la prestazione, la parte deve provvedere alla sua notifica agli enti

(26) Capurso-Madonia, vedi precedente nota 6. Gli autori richiamano, in proposito, l'art. 11 della legge n. 222 del 1984 e l'art. 20, commi 7 e 8, della legge 6 agosto 2008 n. 112, con cui viene disposta la riunificazione d'ufficio dei giudizi aventi ad oggetto il diritto di credito azionato in modo frazionato nei confronti degli enti, in applicazione del generale principio di divieto di frazionamento del credito elaborato dalla giurisprudenza (Cass. S.U. 15.11.2007 n. 23726)

competenti, che, subordinatamente alla verifica di tutti gli altri requisiti, provvedono al pagamento della prestazione nei 120 giorni successivi.

La notifica va fatta alla struttura territoriale dell'ente competente per il pagamento.

È chiaro, peraltro, che se l'Inps non paga la prestazione nei 120 giorni, l'interessato, sulla base del decreto di omologa, può ottenere o un decreto ingiuntivo, potendo provare il requisito socio-economico attraverso prova scritta, come già avviene nel processo ordinario, oppure può intraprendere il giudizio ordinario sulla base dell'omologa per ottenere la sentenza di condanna dell'Inps.

Sentenza questa che sfugge all'inappellabilità prevista dall'art. 445 *bis* comma 7 per le sentenze emesse a seguito di giudizio di opposizione.

10. Il giudizio di opposizione.

L'opposizione si propone innanzi al **tribunale** che ha trattato l'ATPO (giudice di cui al comma primo).

Nel silenzio della legge, va esclusa la ricorrenza di **un'incompatibilità** tra giudice dell'ATPO e giudice dell'opposizione.

E tanto, sia perché il decreto di omologa non ha contenuto decisorio, sia per evidenti ragioni di economia processuale.

Il giudizio di opposizione si propone con ricorso, da depositare, a cura della parte dissenziente, nel termine perentorio di trenta giorni dalla formulazione della dichiarazione di contestazione.

La parte non può limitarsi a riproporre la domanda, ma deve indicare, in modo specifico, i motivi di dissenso, a pena di inammissibilità.

Il ricorso può essere dichiarato **inammissibile** o perché intempestivo o perché generico.

Ricorso e decreto di fissazione dell'udienza vanno notificati alla controparte nei termini di legge.

Prudenza vuole che la notifica sia effettuata tanto presso la parte personalmente, quanto presso il difensore costituito nel giudizio di ATPO²⁷; secondo altra opinione la notifica va fatta sempre alla parte personalmente, non trovando applicazione né l'art. 170 C.P.C., né l'art. 330 C.P.C.²⁸

Dalla lettura della norma emerge, innanzitutto, che **il giudizio di opposizione** può essere proposto solo dalla **parte dissenziente (che può essere anche l'INPS)**.²⁹

Qualora la consulenza sia stata contestata da entrambe le parti, **nel caso in cui vengano proposti due autonomi giudizi di opposizione**, gli stessi andranno riuniti e trattati congiuntamente.

Ci si interroga se la parte che non abbia manifestato dissenso, e che per questo non può proporre autonomo ricorso, possa, però, almeno ampliare il "thema decidendum" della causa intentata dalla controparte, in via riconvenzionale, a seconda dei casi per

(27) Spina F., vedi nota 12.

(28) Luna A.M.-Forziati M., vedi nota 12

(29) In senso conforme, Ianniruberto G. vedi nota 11; Luna A.M.-Forziati M., vedi nota 12.

dimostrare il diritto anche a prestazioni non riconosciute o per dimostrare l'inesistenza del diritto a prestazioni riconosciute.

Appare preferibile la soluzione positiva³⁰, perché quella negativa³¹, anche se più coerente con la non contestazione delle risultanze della consulenza, risulta, però, eccessivamente punitiva e finirebbe, con ragionevole certezza, con il favorire la sistematica contestazione della consulenza in via cautelativa.

Dunque, in caso di ricorso proposto dal dissenziente, deve ritenersi che l'altra parte riacquisti il potere di contestare, a sua volta, le risultanze della consulenza, alla quale si era adeguata, ovviamente con lo stesso onere di specificità previsto per l'ammissibilità del ricorso introduttivo.³²

Il giudizio di opposizione è un giudizio a cognizione piena e, quindi, la questione può essere discussa nella sua globalità (questioni preliminari, requisito sanitario, requisito socio-economico).³³

Va, comunque, tenuto presente che, se una parte dell'accertamento peritale non ha subito alcuna contestazione in assoluto, tale parte non è riformabile in peggio.

Il giudice, inoltre, deve rispettare il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato dettato dall'articolo 112 C.P.C..

Sembra preferibile limitare la produzione di nuovi documenti a quelli successivi all'espletamento dell'ATPO.

Il giudice può decidere la causa anche senza procedere ad espletare una nuova consulenza tecnica, come è concesso al giudice d'appello nei casi di giudizio ordinario nel quale la consulenza tecnica sia stata già espletata in primo grado (dove secondo la giurisprudenza di legittimità, tranne che la lite sia decisa su questioni preliminari, l'espletamento della consulenza si pone come atto imprescindibile ed obbligatorio).

In caso di rinnovo delle indagini, si ritiene che, nel silenzio della legge, l'inappellabilità della sentenza e motivi di opportunità orientino per l'affidamento ad altro consulente, a meno che la contestazione della C.T.U. non sia fondata sul dedotto aggravamento delle condizioni di salute ex art. 149 disp. att. C.P.C. o su documenti nuovi ancora producibili.³⁴

Vale qui la pena di specificare che la norma da ultimo citata (art. 149 disp. att. C.P.C.) opera solo con riferimento alle prestazioni richieste e, quindi, non può essere utilizzata per richiedere prestazioni non oggetto di domanda amministrativa, anche quando venga ravvisata l'esistenza del requisito sanitario.³⁵

(30) In tal senso, Capurso-Madonia, vedi nota 6

(31) Luna A. M. e Forziati M., vedi nota 12.

(32) In tal senso, Capurso-Madonia G., vedi nota 6.

(33) Contra, Gambardella G. che limita l'ambito del giudizio ordinario all'accertamento del solo requisito sanitario. Vedi nota 7.

(34) In senso conforme, Luna A.M. e Forziati M., vedi nota 12.

(35) In materia di trattamenti assistenziali, la domanda amministrativa costituisce presupposto necessario per il diritto alla prestazione assistenziale richiesta e, in particolare, la presentazione di una specifica domanda amministrativa volta al conseguimento dell'indennità di accompagnamento, di cui all'art. 1 della legge n. 18 del 1980, costituisce, unitamente ai previsti requisiti sanitari, un elemento necessario per l'attribuzione di tale beneficio in sede giudiziaria, a pena di improcedibilità del ricorso, mentre deve

La consulenza tecnica va espletata nelle stesse forme già descritte per l'ATPO.
La causa va decisa secondo le modalità prevista dall'art. 429 C.P.C.

11. Inappellabilità della sentenza.

Secondo l'espressa previsione del comma 7 "la sentenza che definisce il giudizio di cui al comma precedente è inappellabile" ed sottoposta, quindi, solo a ricorso per cassazione.

In base alla formulazione letterale della norma, inappellabile è, quindi, con certezza, la sentenza che decide la causa sul requisito sanitario, ritenendolo esistente o meno a seguito di ricorso presentato per dissenso sulla consulenza espletata in sede di ATPO.

E l'inappellabilità della sentenza, ad avviso di scrive, si estende, in siffatta ipotesi, a tutte le altre questioni, diverse dal requisito sanitario e che il giudice deve esaminare, superandole, per giungere alla decisione della causa.

Resta, al contrario, appellabile la sentenza che abbia deciso la causa su questione preliminare (inammissibilità dell'opposizione per tardività o genericità, inammissibilità della domanda per pendenza di precedenti, nullità del ricorso, decadenza, prescrizione, assenza del requisito anagrafico o del requisito socio-economico) anche se tale questione, superata o non proponibile in sede di ATPO, sia poi riesaminata o esaminata in sede di cognizione ordinario con esito sfavorevole per la parte.

L'appellabilità sussiste, infine, in tutti gli altri casi evidenziati nel corso della complessiva disamina dell'istituto.

Per ragioni di completezza espositiva può solo aggiungersi che la restrizione non rientrava nell'originario impianto della norma e che è stata aggiunta dall'articolo 27, comma 1, lett. f) della legge 12.11.2011 n. 183

escludersi che tale domanda possa ritenersi compresa in quella diretta al conseguimento di un beneficio diverso come quello alla pensione di inabilità, senza che in contrario possa invocarsi il disposto di cui all'art. 149 disp. att. cod. proc. civ., atteso che la citata norma prevede solo, per economia processuale, che il giudice tenga conto anche dei successivi aggravamenti verificatisi in sede giudiziaria ma sempre e solo ai fini del beneficio previdenziale o assistenziale richiesto con l'originaria domanda. (In tal senso, ex plurimis, Cass. sez. lav. ord. 20.01.2011 n. 1271 ed, ancora, Cass. sez. lav. 04.04.2005 n. 6941, nonché Cass. sez. lav. 24.02.2004 n. 3679).

MAURO SFERRAZZA

Avvocato INPS

LA NUOVA “MAXISANZIONE” PER IL LAVORO SOMMERSO

Sommario: 1. - *Il quadro normativo di riferimento.* 2. - *Delimitazione e qualificazione della fattispecie.* 3. - *Ambito di applicazione.* 4. - *La misura della sanzione.* 5. - *Competenza e problemi di giurisdizione.* 6. - *La diffida.* 7. - *Profili di diritto intertemporale.*

1. - Il quadro normativo di riferimento.

Nell’ottica della particolare attenzione che da tempo, ormai, il legislatore dedica al fenomeno del lavoro sommerso¹ e delle relative politiche di regolarizzazione², anche considerate le rilevanti (e preoccupanti) ripercussioni in campo socio-economico, fiscale e contributivo, il c.d. Collegato lavoro approvato, “dopo un *iter* parlamentare oltremodo tormentato”³,

(1) In tema di lavoro sommerso si segnala particolarmente A. BELLAVISTA, *Il lavoro sommerso*, Torino, 2002; R. REALFONZO, *Lavoro sommerso e modello di specializzazione produttiva: quali politiche?*, in AA.VV., *Le politiche pubbliche di contrasto al lavoro irregolare*, Bari, 2007, p. 49; F. BUFFA, *Lavoro nero*, Torino, 2008.

(2) Per un esame delle misure volte ad incentivare l’emersione dal lavoro nero ed a favorire la stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi, v. A. VISCOMI, *Incentivi all’emersione del lavoro sommerso e tecniche di accesso*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2002, p. 105; G. GENTILE, *L’economia sommersa nell’ordinamento comunitario: norme incentivanti e tutela della concorrenza*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2004, p. 131; P. RAUSEI, *Emersione dal “nero” e stabilizzazione delle co.co.co.*, in *Dir. prat. lav.*, 2007, 19, p. 1195.

(3) Così L. DE ANGELIS, *Collegato lavoro 2010 e diritto processuale*, in *Lav. giur.*, 2011, 2, p. 157, che evidenzia come il percorso parlamentare “ha visto perfino la mancata promulgazione da parte del Presidente della Repubblica del testo originariamente approvato ed il suo rinvio alle Camere con messaggio motivato (in *Foro it.*, 2010, V, c. 107)”. L’A., tra l’altro, mette in luce l’assenza nel Collegato lavoro, di interventi sul processo previdenziale, nonostante tra gli obiettivi dichiarati vi fosse, appunto, quello di incidere sull’inefficienza della giustizia del lavoro, pur lasciando inalterato il modello processuale introdotto nel 1973 (cfr. L. DE ANGELIS, *Il processo del lavoro tra ragionevole durata e interventi normativi del biennio 2008-2009*, in *Argom. dir. lav.*, 2010, p. 104).

Nello stesso senso anche G. IANNIRUBERTO, *Le nuove regole del rapporto di lavoro dopo la l. 4 novembre 2010, n. 183*, in *Corriere giur.*, 2011, 1, p. 5, rileva come si siano avute “ben sette letture - un primato nella storia parlamentare - ed un rinvio alle Camere da parte del Presidente della Repubblica, con l’effetto che nel testo definitivo sono confluite norme eterogenee, alcune derivate da altre leggi o da proposte di legge non pervenute ad una definitiva approvazione”. “Ne è derivato”, osserva l’A., “un complesso di regole non ben coordinato fra di loro, destinato, come del resto accade per ogni nuova legge, a dar luogo a accessi dibatti-

con legge 4 novembre 2010, n. 183⁴ ha operato, per quanto interessa ai fini della presente nota, una riformulazione dell'istituto della maxisanzione per il lavoro sommerso. Infatti, l'art. 4 della predetta legge, modificando il testo della norma di cui all'art. 3 del decreto legge 22 febbraio 2002, n. 12, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2002, n. 73, già in precedenza a sua volta modificato dall'art. 36 *bis*, comma 7, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito nella legge 4 agosto 2006, n. 248, ha introdotto una nuova disciplina in materia di maxi sanzione per il lavoro sommerso. Siffatta rivisitazione normativa "incide profondamente sulla previgente disciplina, ridefinendone l'ambito di applicazione, i soggetti titolari del potere di contestazione dell'illecito e le modalità procedurali di adozione del provvedimento e di irrogazione della sanzione, nonché il relativo regime sanzionatorio"⁵.

L'art. 3, comma 3, del decreto legge n. 12/2002, come convertito, dalla legge n. 73/2002⁶ disponeva che, ferma restando l'applicazione delle altre sanzioni, "l'impiego di

ti, più o meno influenzati da opposte opzioni ideologiche, per cui, alla fine, solo il risultato dell'impegno dei vari operatori della giustizia potrà consentire di avere un quadro abbastanza preciso sulla portata della legge". Per una valutazione critica sull'iter parlamentare v. T. TREU, *Per una tutela effettiva dei diritti dei lavoratori*, Atti della tavola rotonda tenutasi c/o il Cnel il 23 aprile 2010, in *Riv. giur. lav.*, 2010, I, p. 360. (4) Per una prima disamina complessiva del Collegato v. E. GHERA - L. VALENTE, *Un primo commento al Collegato lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 12, p. 864; M. MISCIONE, *Il Collegato lavoro 2010 proiettato al futuro*, in *Lav. giur.*, 2011, 1, p. 5. Sulle disposizioni del Collegato che in vario modo si riflettono sul contenzioso del lavoro v. M. CINELLI - G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro (nella legge 4 novembre 2010 n. 183)*, Torino, 2011: Nella *Introduzione* i curatori dell'opera collettanea parlano di un testo "sciatto", "confuso", caratterizzato da miriadi "di disposizioni extravaganti, alcune delle quali meramente programmatiche se non ripetitive di proponimenti già altrove enunciati" e sottolineano come ci si trovi innanzi ad "un progetto alquanto consapevole di rilancio della cosiddetta «giustizia privata del lavoro»". Secondo i predetti A. l'effetto convergente delle innovazioni introdotte dal Collegato può essere sintetizzato "in un sostanzioso mutamento dell'equilibrio istituzionale che vede permanentemente in conflitto gli interessi delle imprese rispetto a quelli del mondo del lavoro a favore decisamente dell'iniziativa economica privata. In questo senso si può parlare di una linea di ispirazione antitetica a quella che ha contraddistinto passate stagioni di sviluppo e di consolidamento della legislazione del lavoro nel nostro paese". O. MAZZOTTA, *La giustizia del lavoro nella visione del "Collegato": la disciplina dei licenziamenti*, in M. CINELLI - G. FERRARO (a cura di), *op.cit.*, p. XXVII, evidenzia il carattere di "rapsodicità ed asistematicità" dell'intero testo normativo e sottolinea come le disposizioni del Collegato "sono dense di rinvii a concetti aperti come «clausola generale», «principi fondamentali dell'ordinamento», «principi del diritto del lavoro», con un effetto davvero spiazzante: si assume che il diritto del lavoro abbia principi propri e si procede contestualmente ad un'opera di smantellamento dell'insieme". L'A., inoltre, mette in luce come tema centrale della legge sia "il ruolo del processo e soprattutto il suo protagonista: il giudice", giungendo a parlare di "ossessione del berlusconismo sullo strapotere dei giudici: si vuole garantire sì la certezza delle relazioni giuridiche, auspicando un'applicazione uniforme delle regole, ma, nello stesso tempo, si diffida del giudice, del quale si vorrebbe disinnescare il potere".

(5) Circ. Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 12 novembre 2010, n. 38, anche in *Dir. prat. lav.*, 2010, 47, inserto.

(6) Per una valutazione critica dell'approccio del legislatore in materia di misure di contrasto al lavoro sommerso v. M. SERI, *Nuova sanzione contro il lavoro sommerso*, in *E.P.*, 2003, p. 15137; L. BELLINI, *Le sanzioni per l'impiego di lavoratori dipendenti non registrati sui documenti obbligatori, previste dall'art. 3, comma 3, della L. n. 73/2002*, in *E.P.*, 2004, p. 2358; R. DOMINICI, *commento a Comm. trib. prov. Bologna, ord. 14 aprile 2004, n. 49*, in *Riv. giur. trib.*, 2004, 9, n. 861, nonché in *Comm. trib.*, 2004, p. 2366.

lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatorie” restava soggetto ad una sanzione amministrativa dal 200% al 400% dell’importo del costo del lavoro, per ciascun lavoratore irregolare, avuto riguardo al periodo compreso tra l’inizio dell’anno e la data di constatazione dell’illecito⁷.

La competenza per l’irrogazione della sanzione era attribuita all’Agenzia delle Entrate, tenuta a seguire le disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie di cui al decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472. Siffatto rinvio fa ritenere che al legislatore del 2002 sia probabilmente sfuggita la sostanziale diversità tra i due corpi normativi: così, ad esempio, mentre uno dei principi sanciti dalla legge 24 novembre 1981, n. 689 è quello di irretroattività, la norma di cui all’art. 3 del suddetto decreto legislativo n. 472/1997, prevede che, fatta salva la definitività del provvedimento che ha irrogato la sanzione, nel caso di successione di leggi si applica quella più favorevole⁸.

(7) Per inciso, la Corte Costituzionale, con sentenza 12 aprile 2005, n. 144 (in *Giur. Cost.*, 2005, 4, p. 872 ed anche in *Comm. trib.*, 2005, p. 1515, con commento di C. PINO, *Incostituzionale la sanzione per il lavoro irregolare basata su presunzioni assolute*; nonché in *Informatore Pirola*, 2005, 19, p. 39, con commento di I.V. ROMANO, *La Corte Costituzionale dichiara illegittima la sanzione amministrativa sul lavoro sommerso*) ha dichiarato l’incostituzionalità della norma nella parte in cui non ammette il trasgressore a provare che il rapporto di lavoro contestato ha avuto inizio successivamente al 1° gennaio dell’anno in cui era stato accertato. Sul punto, Cassazione, SS.UU., 13 gennaio 2010, n. 356, in *Red. giust. civ. Mass.*, 2010, 1, osservato come in tema di sanzioni amministrative per impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture obbligatorie, l’art. 3, comma 3, del decreto legge n. 12/2002, conv. nella legge n. 73/2002 - il quale prevede l’applicazione della sanzione amministrativa dal 200 al 400% dell’importo, per ciascun lavoratore irregolare, del costo del lavoro calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso dall’inizio dell’anno e la data della contestazione della violazione - sia stato introdotto per inasprire ulteriormente il trattamento sanzionatorio per coloro che continuino ad impiegare lavoratori in modo irregolare, nonostante le agevolazioni di varia natura volte ad incentivare l’emersione del lavoro sommerso, ha ritenuto che il predetto meccanismo presuntivo esclude qualsiasi obbligo dell’ente, che irroga la sanzione, di provare l’effettiva prestazione di attività lavorativa subordinata per il periodo intermedio compreso tra il giorno di accertamento dell’infrazione ed il primo gennaio dello stesso anno e prescrive al medesimo ente di commisurare la sanzione a quella durata, fino a prova contraria, facente carico all’autore della violazione. In altri termini, la presunzione da assoluta viene trasformata in relativa, con onere probatorio incombente sul (potenziale) trasgressore (cfr. Cassazione, 3 novembre 2009, n. 2306, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 11, p. 1535).

(8) In tali termini, Cassazione, 31 marzo 2008, n. 8243, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 3, p. 484, secondo cui, in tema di sanzioni amministrative per violazione di norme tributarie, ai sensi dell’art. 3 decreto legislativo 18 dicembre 1997 n. 472, che ha esteso il principio del *favor rei* anche al settore tributario, sancendone l’applicazione retroattiva, le più favorevoli norme sanzionatorie sopravvenute debbono essere applicate, anche d’ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, e quindi anche in sede di legittimità, all’unica condizione che il provvedimento sanzionatorio non sia divenuto definitivo: pertanto, qualora, essendo in contestazione l’an della violazione tributaria, sussista ancora controversia sulla debenza delle sanzioni, s’impone l’applicazione del più favorevole regime sanzionatorio sopravvenuto. In senso sostanzialmente conforme, Cassazione, 18 giugno 2008, n. 16425, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 6, p. 960; Cassazione, 28 maggio 2007, n. 12434, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 9; Cassazione, 12 giugno 2003, n. 9451, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 6; nonché in *Riv. giur. trib.*, 2003, p. 1021; nonché in *Dir. e prat. soc.*, 2003, 19, p. 83.

L'art. 36 bis, comma 7, del decreto legge, n. 223/2006 (c.d. decreto Bersani-Visco), convertito, con modificazioni, nella legge n. 248/2006, nell'ambito di "misure urgenti per il contrasto del lavoro nero e per la promozione della sicurezza nei luoghi di lavoro", ha, poi, stabilito che, ferma restando l'applicazione delle altre sanzioni già previste, l'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, da parte di tutti i datori di lavoro (sia privati, che pubblici, quindi), viene punito con una sanzione amministrativa da euro 1.500 a euro 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di euro 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo. La nuova disciplina entra in vigore dal 12 agosto 2006.

La sanzione, nella sua nuova predetta veste, viene irrogata dalla Direzione provinciale del lavoro che, dovendo seguire le disposizioni di cui alla legge n. 689/1981, emetterà ordinanza ingiunzione. A tal proposito è stato correttamente osservato come l'utilizzo del termine «irrogare» sia improprio, laddove si tenga presente che l'irrogazione è propria del procedimento per l'applicazione delle sanzioni amministrative in campo tributario, mentre non trova riscontro nel procedimento volto all'applicazione delle sanzioni amministrative. Infatti, mentre in materia tributaria la sanzione amministrativa è irrogata dallo stesso Ufficio competente all'accertamento del tributo cui si riferiscono le violazioni, a mezzo notificazione dello stesso atto di contestazione, nell'ambito dell'illecito amministrativo l'atto di contestazione-notificazione della violazione precede e rimane distinto dall'ordinanza di ingiunzione con la quale viene inflitta la sanzione⁹.

Con il Collegato lavoro di cui alla legge n. 183/2010, entrata in vigore il 24 novembre 2010, il ricorso al lavoro nero, come detto, viene assoggettato ad un nuovo regime sanzionatorio. Fatta sempre salva l'applicazione delle diverse sanzioni già previste dalla normativa in materia, la maxisanzione è applicata "in caso di impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro". È adesso, dunque, sanzionato il solo impiego irregolare di lavoratori subordinati, laddove la precedente formulazione normativa si riferiva anche all'utilizzo irregolare di lavoratori non subordinati, tra i quali, ad esempio, i collaboratori coordinati e continuativi od a progetto e gli associati in partecipazione. La sanzione, inoltre, viene «riservata» ai soli datori di lavoro privati (esclusi i datori di lavoro domestico).

Si tratta, dunque, di novità di grande rilievo sulla precedente disciplina, che ne mo-

(9) Cfr. M. PALA, *Maxisanzione per lavoro sommerso e successione delle leggi nel tempo*, in www.altalex.it, 10 febbraio 2011, secondo cui "il termine «irrogazione», correttamente usato nella prima versione dell'illecito, quando la competenza era demandata alla Agenzia delle Entrate, è stato successivamente usato piuttosto impropriamente, anche nell'ultima formulazione del «Collegato lavoro». Il nuovo testo infatti stabilisce che «alla irrogazione delle sanzioni amministrative provvedono gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza» specificando però, nel periodo successivo, che «autorità competente a ricevere il rapporto ai sensi dell'art. 17 della legge 24.11.81 n. 689, è la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente». Si deve ritenere pertanto che il termine irrogazione sia usato dal legislatore nel significato di «contestazione-notificazione» (v. art. 14 della legge 689/81)"

dificano profondamente “sia la portata applicativa, che subisce un marcato ridimensionamento, sia il contenuto, con previsioni che interessano gli aspetti operativi dell’attività ispettiva e del relativo contenzioso”¹⁰.

2. - Delimitazione e qualificazione della fattispecie.

Nella precedente formulazione normativa il lavoro sommerso oggetto della maxi sanzione era, dunque, individuato nell’utilizzo di lavoratori non risultanti dalle scritture contabili e dagli altri documenti obbligatori. Il riferimento ad altre tipologie di documenti obbligatori era, subito, apparso generico e suscettibile di essere variamente e diversamente interpretato. Neppure i chiarimenti ministeriali, secondo cui occorre fare riferimento alle sole comunicazioni ad altri Enti, in relazione alla specifica tipologia contrattuale¹¹, sembravano vincere i dubbi interpretativi generati dal predetto disposto normativo.

La nuova fattispecie appare ora meglio delimitata e la specifica sanzione per la mancata comunicazione preventiva al Centro per l’impiego di cui all’art. 19, comma 3, decreto legislativo n. 276/2003 è adesso assorbita nella fattispecie più grave.

Anche in conseguenza dell’abolizione del libro matricola e delle registrazioni giornalieri sul libro di paga, sostituito con il libro unico del lavoro¹², dunque, non è più l’assenza di scritture contabili o altra documentazione obbligatoria che concorre all’integrazione della fattispecie, bensì la mancata comunicazione preventiva (CO o Unilav, nel linguaggio degli addetti ai lavori) di instaurazione del rapporto di lavoro. In linea con le indicazioni comunitarie in materia¹³, muta, quindi, la stessa definizione di lavoratore in nero, inteso oggi come quel lavoratore in relazione al quale il datore di lavoro non ha effettuato la prevista comunicazione obbligatoria preventiva al Centro per l’impiego. “In altri termini, il legislatore sembra farsi carico della necessità di realizzare un modello che coniughi le esigenze di semplificazione degli adempimenti burocratici, ricorrendo all’uopo ad uno strumento agevolato quale è il libro unico del lavoro, con quelle di garantire una maggiore certezza circa l’assolvimento degli obblighi di legge da parte del datore di lavoro, in questo caso imponendo un obbligo di

(10) G. GENTILE, *Sanzioni e procedure amministrative nel lavoro sommerso*, in M. CINELLI - G. FERRARO (a cura di), *op.cit.*, p. 328.

(11) Cfr. circ. Ministero del lavoro 10 novembre 2009, n. 33 che, peraltro, precisava che dovevano essere considerati irregolari non solo i lavoratori subordinati, ma anche quei lavoratori in relazione ai quali, laddove prevista, non fosse stata effettuata la comunicazione al Centro per l’impiego.

(12) Istituito dall’art. 39 della legge 6 agosto 2008, n. 133 e definito dal decreto ministeriale 9 luglio 2008. Sul libro unico del lavoro, v. M. MUTARELLI, *Il libro unico del lavoro*, in M. CINELLI - G. FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare*, II. *Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, Torino, 2009, p. 125.

(13) Cfr., ad es., COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione sul lavoro sommerso*, Bruxelles, 7 aprile 1998 [COM (98) 219 def], 4], secondo cui, “il concetto di lavoro sommerso riguarda qualsiasi attività retribuita di per sé lecita ma non dichiarata alle autorità pubbliche, tenendo conto della diversità dei sistemi giuridici vigenti negli Stati membri”.

preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro che si colloca «a monte» del sistema normativo"¹⁴.

È agevole cogliere la portata innovativa della disposizione: sarà, infatti, sufficiente, in sede di ispezione, rinvenire personale non comunicato preventivamente, perché si possa facilmente desumere la sussistenza del lavoro sommerso, evitando, nel contempo, la possibilità che il datore di lavoro ricorra ad annotazioni «riparatorie». Il legislatore, dunque, collega la sanzione ai lavoratori sconosciuti alla pubblica amministrazione, la cui assunzione non sia stata oggetto di comunicazione obbligatoria di assunzione al Centro per l'impiego, tramite sistema informatico, che, dal 1 gennaio 2007, ai sensi dell'art. 9 *bis*, commi 1 e 2, del decreto legge n. 510/1996, convertito con modificazioni nella legge 28 novembre 1996, n. 608, come sostituito dall'art. unico, comma 1180, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, deve essere effettuata entro il giorno antecedente all'assunzione.

La rigidità del criterio prescelto dal legislatore per individuare il lavoro sommerso è attenuata dalla previsione secondo cui "qualora, dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzia comunque la volontà di non occultare il rapporto, anche se trattasi di differente qualificazione". In altri termini, la sanzione non trova applicazione laddove dalle denunce contributive (UNIEmens, Emens, DM10) possa comunque desumersi la volontà di non occultare il rapporto di lavoro, seppure lo stesso sia stato erroneamente qualificato.

Si legge, in questo passaggio legislativo, l'intento di riequilibrare la previsione sanzionatoria, nel senso di apportare elementi «sostanziali» nell'ambito di una struttura di tipo essenzialmente «formale», salvaguardando anche la fattispecie da possibili effetti sanzionatori perversi connessi alla mera riqualificazione di un rapporto già comunque denunciato. La suddetta disposizione appare, poi, in linea con le recenti direttive ministeriali in materia di approccio dell'azione ispettiva, volte a prevenire e a reprimere gli illeciti di carattere sostanziale e nel contempo ad ottenerne una più celere regolarizzazione.

Si osservi che i soli adempimenti idonei a produrre l'effetto scriminante e, quindi, a scongiurare l'applicazione della maxi sanzione, sono solo quelli contributivi. La lettera della norma, infatti, impedisce all'interprete di ritenere esenti da sanzione quelle ipotesi in cui ci si trovi in presenza di adempimenti di natura fiscale, seppur di data certa anteriore alla verifica ispettiva.

Per converso, l'applicazione della maxi sanzione sembra debba escludersi nell'ipotesi in cui siano stati effettuati i versamenti contributivi, ad esempio, alla Gestione separata Inps, seppur in difetto di preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, anche laddove si accerti che in realtà il lavoratore doveva essere qualificato come dipendente e non - ad es. - come collaboratore a progetto, ferma restando la sanzione connessa alla tardiva comunicazione.

(14) G. GENTILE, *Sanzioni e procedure amministrative nel lavoro sommerso*, cit., p. 335, che evidenzia anche come "la scelta di censurare, con la maxisanzione amministrativa per il lavoro sommerso, la sola violazione dell'obbligo di preventiva comunicazione dell'instaurazione del rapporto di lavoro, e non più quella relativa all'iscrizione nei libri obbligatori, si spiega pertanto con le peculiarità del nuovo libro unico del lavoro".

La normativa secondaria pare, poi, introdurre una previsione scriminante specifica per quelle ipotesi in cui “il datore di lavoro si è affidato a professionisti o associazioni di categoria e si trovi a non poter effettuare una comunicazione in via telematica per le ferie o la chiusura dei soggetti abilitati, se ha provveduto ad inviare la comunicazione preventiva di assunzione, a mezzo fax mediante il modello UniUrg e a condizione che documenti al personale ispettivo l’affidamento degli adempimenti ad un soggetto abilitato e la chiusura dello stesso”¹⁵.

Quanto alla qualificazione della sanzione di cui trattasi il nuovo contesto normativo sembra confermarne la natura di misura sanzionatoria aggiuntiva, “in quanto la stessa non si sostituisce ma va a sommarsi a tutte le altre sanzioni previste dall’ordinamento nei casi di irregolare costituzione del rapporto di lavoro”¹⁶.

Del resto, la maxisanzione si caratterizza per la sua autonomia ed indipendenza rispetto al generale sistema sanzionatorio-amministrativo¹⁷.

Nell’ambito della fattispecie generale relativa alla classica ipotesi del lavoro nero (che, come detto, ora ricorre nel caso di impiego di lavoratori senza la preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro), la novella legislativa, in attuazione del principio di proporzionalità delle sanzioni, delinea una fattispecie sanzionatoria attenuata. Infatti, nel caso in cui il datore di lavoro abbia regolarizzato il rapporto, ma solo parzialmente ed in data successiva alla sua effettiva instaurazione, la sanzione è ugualmente applicata, ma in misura meno grave. Si tratta di quelle ipotesi in cui il datore di lavoro abbia fatto svolgere al lavoratore un periodo parzialmente «in nero» e successivamente lo abbia regolarizzato, ma non anche per il periodo precedente.

Quanto alla qualificazione giuridica dell’illecito la tesi prevalente lo inquadra tra gli illeciti di durata, ravvisandovi un’omissione propria permanente che produce la lesione del bene giuridico tutelato dalla norma fino al momento della regolarizzazione (o della ispezione)¹⁸. L’illecito permanente è generato da un unico fatto che prolunga

(15) Circ. Ministero del lavoro n. 38/2010, che precisa: “resta fermo, l’obbligo di inviare la comunicazione ordinaria nel primo giorno utile successivo alla riapertura degli studi o degli uffici”.

(16) Circ. Ministero del lavoro n. 38/2010, che cita, a titolo esemplificativo le sanzioni previste per la mancata consegna al lavoratore del documento di assunzione ed instaurazione del rapporto lavorativo, per le omesse registrazioni sul libro unico del lavoro, ecc.

(17) Così anche R DOMINICI, *Commento* a Comm. Trib. Prov. Bologna, ord. 14 aprile 2004, n. 49, cit.; C. PINO, *La sanzione amministrativa per l’utilizzo di lavoro irregolare*, nota a Comm. Trib. Prov. Salerno 28 novembre 2003, n. 353, in *Riv. giur. trib.*, 2004, p. 565; P. PENNESI - D. PAPA, *Maxisanzione per il lavoro nero: chiarimenti dal Ministero*, in *Giur. lav.*, 2007, 29, p. 30. Sul problema dell’ammissibilità del cumulo delle sanzioni previsto dalla norma di cui all’art. 8 della legge n. 689/1981 v. A. MILLO, *Alcune riflessioni sulla nuova “maxisanzione” dopo la circolare del Ministero del lavoro n. 38*, in *La Circolare di lavoro e previdenza*, 2010, 48, p. 11.

(18) Cfr. P. PENNESI - D. PAPA, *Maxisanzione per il lavoro nero: chiarimenti dal Ministero*, cit., p. 31; I.V. ROMANO, *Maxi-sanzione per lavoro nero e regime transitorio*, in *Giur. lav.*, 2007, 25, p. 26. *Contra*, D. GARCEA, *Sulla natura dell’illecito di durata della sanzione per lavoro irregolare*, in *Arg. dir. lav.*, 2006, p. 1615, secondo cui si tratta di un illecito a consumazione prolungata. Secondo tale differente visione, cioè, la durata della condotta si protrae nel tempo, per un periodo durante il quale il trasgressore realizza il proprio vantaggio, fino a quando l’illecito viene interrotto per fatto proprio o altrui.

nel tempo i propri effetti e la sua realizzazione si verifica al momento della cessazione della sua permanenza¹⁹.

3. - Ambito di applicazione.

La maxisanzione, nella sua rinnovata veste, trova applicazione nei confronti dei datori di lavoro privati (imprenditori e non) e degli enti pubblici economici. Si tratta di una significativa novità, considerato che l'art. 3, comma 3, del decreto legge n. 12/2002, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 73/2002, non conteneva alcuna distinzione tra datore di lavoro pubblico e privato²⁰: novità che consente, tra l'altro, di superare i dubbi suscitati dall'utilizzo del termine "impiego", presente nella prima disciplina della materia.

Sotto il profilo della tipologia lavorativa di riferimento, nella sua precedente formulazione, la maxi sanzione trovava applicazione in relazione a qualunque tipologia di rapporto di lavoro, nel senso che la norma non sembrava operare alcuna distinzione tra lavoro subordinato, parasubordinato ed autonomo. Lo stesso Ministero del lavoro aveva avuto modo di chiarire che la maxisanzione si applica(va) "a qualunque tipologia di lavoratore a qualunque titolo e per qualsiasi ragione non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria"²¹. Nella medesima direzione, anche l'Inps riteneva che "mentre prima dell'entrata in vigore dell'art. 36-*bis* i lavoratori in nero erano soltanto i lavoratori subordinati, dopo il 12 agosto sono da considerare lavoratori in nero anche i parasubordinati, nonché gli autonomi, sconosciuti agli istituti previdenziali"²². Del resto, nel momento in cui la normativa istitutiva del libro unico del lavoro sanziona la violazione dell'obbligo di tenuta del predetto libro e di registrazione di tutti i lavoratori subordinati, i collaboratori coordinati e continuativi e gli associati in partecipazione con apporto di lavoro, appare ragionevole presumere che il legislatore abbia inteso ricomprendere, nel novero dei lavoratori in nero, anche i parasubordinati ed i lavoratori autonomi non registrati²³.

Nella sua attuale versione, invece, la maxi sanzione trova applicazione in relazione ai soli rapporti di lavoro di tipo dipendente: non si applica, cioè, "ai rapporti di lavoro diversi dal lavoro subordinato, quali i rapporti di lavoro autonomi e parasubordinati"²⁴.

(19) Così Cassazione, SS.UU., 22 febbraio 2010, n. 4063, in *Dir. giust.*, 2010.

(20) Cfr. E. RINALDI, *Lavoro nero/sommerso e Collegato Lavoro*, in *www.altalex.it*, 25.3.2011.

(21) Circ. Ministero del lavoro n. 29/2006.

(22) Circ. Inps 13 ottobre 2006, n. 111.

(23) *Contra*, di recente, Trib. Rovigo, sez. Adria, 5 aprile 2011, in *www.altalex.it*, 8.7.2011, secondo cui, appunto, la maxinsazione non è applicabile all'ipotesi di impiego di lavoratori autonomi e parasubordinati, atteso che le modificazioni operate dal legislatore del 2006 non permettono, comunque, di ricomprendere nella disposizione sanzionatoria di cui trattasi anche i lavoratori autonomi. Si tratterebbe, infatti, secondo il citato Trib., di una "norma «illecita» in bianco, perché dispone la sanzione, ma rimanda il precetto alla disciplina normativa che individua i soggetti che devono essere inclusi nelle scritture obbligatorie. Ne consegue che, mancando una disposizione normativa che imponga di registrare anche i lavoratori autonomi nelle predette scritture, pur di fronte ad una eliminazione dell'aggettivo «dipendenti», deve tutt'ora ritenersi necessario il vincolo di subordinazione per l'irrogazione della sanzione (conf. Tribunale Rovigo, sentenza emessa nella causa n. 57/09 dott.ssa Silvia Ferrari)".

(24) Circ. Inps 7 dicembre 2010, n. 157.

La maxisanzione, pertanto, non si riferisce ai rapporti di lavoro “genuinamente” instaurati con lavoratori parasubordinati ed autonomi per i quali non è stata effettuata, laddove prevista, la preventiva comunicazione al Centro per l’impiego.

La scelta di limitare l’applicazione della maxi sanzione alla sola ipotesi del lavoro nero di tipo dipendente che, di fatto, segna un sostanziale ritorno a quel passato in cui, appunto, si sanzionava l’impiego irregolare di lavoratori subordinati²⁵, non convince. Basti pensare, ad esempio, che andrà esente dalla maxi sanzione il datore di lavoro che occupi irregolarmente lavoratori parasubordinati: sarebbe, quindi, sufficiente, per il committente, la stipulazione di un contratto a progetto per evitare di rimanere assoggettato alla sanzione di cui trattasi, fermo restando, ovviamente, ogni ulteriore valutazione in termini di corretta qualificazione del rapporto lavorativo. In altre parole, l’eventuale riqualificazione del rapporto in termini di lavoro subordinato, da parte degli organi di vigilanza ispettiva, non comporterà l’applicazione della maxi sanzione, considerato che l’erroneo inquadramento del rapporto lavorativo non consente di ritenere integrato il requisito identificativo del lavoro sommerso, sotto il profilo qui in rilievo. Se, da un lato, quindi, è giusto apprezzare lo sforzo di chiarezza compiuto dal dettato normativo, “dall’altro suscita perplessità la limitazione del lavoro nero all’accertamento dei soli rapporti di lavoro subordinato. Infatti, se si affianca alla constatazione dell’esistenza di un mercato del lavoro nazionale oramai caratterizzato da una estrema parcellizzazione delle prestazioni lavorative e dall’utilizzo assai diffuso di rapporti lavorativi elastici afferenti all’ampia area della parasubordinazione, anche la progressiva tendenza giurisprudenziale a sfumare ulteriormente i già labili confini tra i rapporti di natura subordinata e alcuni rientranti invece nell’ambito dei rapporti di natura flessibile, allora ci si rende conto come la nuova norma rischi di non reprimere una gran parte delle condotte irregolari”²⁶.

Appare, tuttavia, possibile affermare che la sanzione dovrà essere applicata anche nel caso in cui il datore di lavoro dichiari di aver attivato una prestazione di lavoro autonomo in assenza di idonea documentazione che consenta la verifica dell’asserita autonomia del rapporto²⁷.

(25) Con riferimento al concetto di impiego irregolare una particolare, non condivisibile, declinazione è stata offerta da Trib. Ravenna, 22 aprile 2009, n. 250, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 438, con nota di E. DE GREGORIO, *Lavoro totalmente e parzialmente irregolare: la giurisprudenza attenua il rigore sanzionatorio della legge*. Secondo il Trib. la ritardata registrazione di un lavoratore apprendista nei libri obbligatori dell’impresa configura una ipotesi di mera irregolarità o, comunque, un “fatto meno grave del rapporto di lavoro totalmente irregolare” ed alla stessa non è, dunque, applicabile la maxisanzione, bensì la sanzione più lieve già prevista dagli artt. 20 e 195 del D.P.R. n. 1124/1965.

(26) F. RIVELLINI, *Maxisanzione: nuova sanzione, vecchi problemi*, in *Dir. prat. lav.*, 2011, 12, p. 712.

(27) Cfr. anche circ. Ministero del lavoro n. 38/2010 che espressamente prevede l’applicazione della maxisanzione anche all’ipotesi del datore di lavoro che dichiari al personale di vigilanza ispettiva di aver instaurato un rapporto di lavoro autonomo occasionale ai sensi dell’art. 2222 c.c., in relazione al quale, però, non è in grado di provare l’autonomia del rapporto stesso attraverso l’attestazione della correlata iscrizione alla Camera di commercio o l’eventuale possesso di partita iva o, ancora, per il tramite di idonea documentazione fiscale precedente all’accertamento. Osserva D. GAROFALO, *Le misure contro il lavoro sommerso nel Collegato lavoro 2010*, in *Lav. giur.*, 2011, 1, p. 76, come il Ministero sembri “optare per una sorta di presunzione (*iuris tantum*) ove il datore di lavoro non si sia preoccupato di documentare *ex ante* la qualificazione giuridica non subordinata, dando l’impressione di aver ripescato, a livello amministrativo, quanto già previsto dall’abrogato art. 36 *bis*, comma 7”.

Costituendo - il difetto di preventiva comunicazione al Centro per l'impiego - il presupposto applicativo della maxi sanzione, la fattispecie del lavoro nero assorbe, come detto, la specifica sanzione connessa alla mancata comunicazione, di cui all'art. 19, comma 3, del decreto legislativo n. 276/2003²⁸. Resta, ovviamente, ferma l'applicazione di detta sanzione specifica "in tutti gli altri casi, diversi dal lavoro subordinato, in cui è prevista la comunicazione del rapporto al Centro per l'impiego (collaborazioni coordinate e continuative, anche a progetto, associazioni in partecipazione, tirocini), nonché con riferimento a rapporti di natura subordinata quando la mancata tempestiva comunicazione non dia luogo alla contestazione della maxisanzione"²⁹.

Si osservi che nel caso del lavoro occasionale accessorio di cui all'art. 70, decreto legislativo n. 276/2003 e delle prestazioni rese da soci, coadiuvanti familiari e assimilati (art. 4, comma 1, n. 6 e 7, e 23 del D.P.R. n. 1124/1965) il presupposto del lavoro subordinato viene "dato per accertato - e quindi troverà applicazione la maxisanzione - qualora non siano stati effettuati i relativi e diversi adempimenti formalizzati nei confronti della pubblica amministrazione, utili a comprovare la regolarità del rapporto"³⁰.

Con riferimento ai predetti rapporti di lavoro per i quali non è prevista la preventiva comunicazione di assunzione al Centro per l'impiego, la circolare ministeriale sopra richiamata chiarisce che si considerano di tipo subordinato qualora il datore di lavoro non abbia effettuato i seguenti adempimenti: comunicazione all'Inps/Inail connessa all'attivazione di prestazioni di lavoro occasionale accessorio; comunicazione nominativa all'Inail ai sensi dell'art. 23 del D.P.R. n. 1124/1965 per le figure di cui all'art. 4, comma 1, n. 6 e 7, dello stesso decreto (soci e familiari). Ne consegue, quindi, che in difetto della sopra indicata documentazione la maxisanzione trova applicazione anche nei confronti di: coniuge, figli, parenti, affini del datore di lavoro che prestino attività lavorativa alle sue dipendenze con o senza retribuzione; dei soci delle cooperative e dei soci di ogni altro tipo di società anche di fatto che prestino attività lavorativa manuale e non.

Ovviamente nel caso in cui i rapporti risultino genuinamente non subordinati la predetta presunzione relativa cessa di operare, perché, diversamente, se si dovesse interpretare il suddetto passaggio ministeriale nel senso dell'applicazione della maxisanzione

(28) L'articolo 19, comma 3, del decreto legislativo n. 276/2003 così dispone: "La violazione degli obblighi di cui all'articolo 4 *bis*, commi 5 e 7, del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, così come modificato dall'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, di cui all'articolo 9 *bis*, comma 2, del decreto legge 1° ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608 così come sostituito dall'articolo 6, comma 3, del citato decreto legislativo n. 297 del 2002 e di cui all'articolo 21, comma 1, della legge 24 aprile 1949, n. 264, così come sostituito dall'articolo 6, comma 2, del decreto legislativo n. 297 del 2002, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 500 euro per ogni lavoratore interessato".

(29) Circ. Ministero del lavoro n. 38/2010.

(30) Così circ. Ministero del lavoro n. 38/2010. Precisa la circ. Inail 23 novembre 2010, n. 8513: "Al riguardo, va evidenziato che l'ispettore deve acquisire tutte le fonti di prova inconfutabili per dimostrare la certezza della qualificazione del rapporto di lavoro, sulla base della situazione di fatto riscontrata e, pertanto, la maxisanzione troverà applicazione solo nei casi in cui sarà accertato che il rapporto di lavoro ha le caratteristiche del lavoro subordinato".

anche a prestazioni di lavoro effettivamente autonomo, sol perché difettano gli adempimenti prescritti per siffatte prestazioni, si giungerebbe a vanificare l'indiscutibile (per quanto, come detto, non condivisibile) portata innovativa della norma³¹.

Restano, poi, comunque, esclusi anche i rapporti di lavoro domestico, sempre che il datore di lavoro non occupi il lavoratore assunto come domestico, in altra attività imprenditoriale o professionale³². La scelta di siffatta esclusione è probabilmente da riconnettere alla particolarità del rapporto di lavoro domestico ed alla considerazione della sua valenza sociale, correlata alle esigenze spesso sottese alle famiglie che normalmente ricorrono a tale ambito negoziale.

Quanto ai lavoratori extracomunitari privi di permesso di soggiorno per motivi di lavoro, la maxisanzione coesiste con la sanzione prevista per il delitto di occupazione di manodopera clandestina³³, anche attesa la diversità dei beni giuridici tutelati dai due differenti contesti normativi³⁴. Lo stesso dicasi per l'impiego di minori in assenza dei requisiti prescritti per l'ammissione al lavoro.

Ipotesi particolare quella di cui al comma 2 dell'art. 4 della legge n. 183/2010 che così recita: "al comma 2 dell'articolo 9-*bis* del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, dopo il secondo periodo è inserito il seguente: «Nel settore turistico il datore di lavoro che non sia in possesso di uno o più dati anagrafici inerenti al lavoratore può integrare la comunicazione entro il terzo giorno successivo a quello dell'instaurazione del rapporto di lavoro, purché dalla comunicazione preventiva risultino in maniera inequivocabile la tipologia contrattuale e l'identificazione del prestatore di lavoro»". Deve presumersi che il legislatore abbia «riservato» al settore turistico detta specifica disciplina anche in considerazione delle caratteristiche di rilevante variabilità del personale connessa alla stagionalità di molte delle relative attività.

Nelle ipotesi di assunzione per eventi straordinari o cause di forza maggiore, in

(31) Cfr. anche A. MILLO, *Il Ministero fornisce le prime indicazioni sulle nuove misure di contrasto al lavoro nero*, in *Il Mondo paghe*, 2010, 12, p. 43.

(32) Cfr. anche lett. circ. Ministero del lavoro 4 luglio 2007, n. 8906.

(33) In particolare, l'impiego di cittadini extracomunitari clandestini è penalmente punito dall'art. 22, comma 12, del decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 94/2009, secondo cui: "Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5000 euro per ogni lavoratore impiegato".

(34) Si è osservato, a tal proposito, in dottrina che "la prevalenza, in luogo della cumulabilità, della più pesante sanzione prevista dalla normativa sull'immigrazione, su quella meno pesante qui in esame, avrebbe avuto minore efficacia dissuasiva per la notoria ineffettività di tale sanzione penale, grazie anche alla scelta dei c.d. riti alternativi (giudizio abbreviato o patteggiamento), accompagnati sovente dalla sostituzione della corrispondente pena detentiva con la sanzione dell'ammenda, oppure usufruendo del beneficio della sospensione condizionale della pena detentiva, eventualmente residua" (D. GAROFALO, *Le misure contro il lavoro sommerso nel Collegato lavoro 2010*, cit., p. 77). Considerata l'autonomia della sanzione penale connessa all'impiego di lavoratori extracomunitari clandestini, la Suprema Corte ha ritenuto comunque sussistente la relativa omissione contributiva, anche atteso il relativo obbligo di retribuzione *ex art. 2126 c.c.* (cfr. Cassazione, 26 marzo 2010, n. 7380, in *Boll. Adapt*, 29 aprile 2010).

occasione dei quali non è obbligatoria la preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, la maxisanzione non si applica se l'evento risulta imprevedibile in base alle concrete circostanze del caso, avendo determinato l'impossibilità di comunicare i nominativi dei lavoratori da assumere.

Occorre, infine, osservare come la novella legislativa non incida in alcun modo sul regime in materia di sospensione dell'attività imprenditoriale di cui all'art. 14 del decreto legislativo n. 81/2008³⁵, il cui relativo provvedimento è di competenza degli uffici delle Direzioni provinciali del lavoro³⁶. Sotto tale profilo, pertanto, "il lavoratore «in nero» continua ad essere individuato secondo i criteri fissati dalla normativa sulla maxisanzione precedente al Collegato lavoro, in quanto ai fini della sospensione dell'attività imprenditoriale viene considerato lavoratore «in nero» chi non risulta dalla documentazione obbligatoria indipendentemente dal tipo di rapporto di lavoro (subordinato, parasubordinato, ecc.) dallo stesso effettivamente svolto"³⁷.

4. - La misura della sanzione.

L'art. 4, comma 1, lett. *a*), della legge n. 183/2010, che ha sostituito il comma 3 del decreto legge n. 12/2002, come convertito, con modificazioni, dalla legge n. 73/2002, ha modificato la misura delle sanzioni civili in caso di impiego di lavoratori in nero.

Vengono riviste, ferme rimanendo le disposizioni di cui all'art. 116, comma 8, lett. *b*), legge 23 dicembre 2000, n. 388, le previsioni di cui all'art. 36 *bis*, comma 7, legge 4 agosto 2006, n. 248 che stabiliva, di fatto, l'applicazione della sanzione civile minima di tremila euro per ciascun lavoratore «in nero». Era, infatti, previsto un tetto minimo forfettario, pari, appunto, ad euro tremila, indipendentemente dalla durata della prestazione lavorativa accertata. L'importo delle sanzioni civili in caso di evasione contributiva riferita all'utilizzo di lavoratori irregolari è, invece, ora incrementata del cinquanta per cento, senza più alcun limite minimo. L'incremento della misura della sanzione viene, dunque, in qualche modo compensato dall'eliminazione della previsione del precedente limite minimo di tremila euro, apparso particolarmente gravoso nell'ipotesi di irregolare impiego di un lavoratore per pochi giorni.

(35) Si rammenta, a tal riguardo, che la Corte costituzionale ha, di recente, dichiarato l'illegittimità della norma di cui all'art. 14, comma 1, del decreto legislativo n. 81/2008, nella parte in cui, stabilendo che ai provvedimenti di sospensione di cui trattasi non si applicano le disposizioni della legge 7 agosto 1990, n. 241, esclude l'applicazione agli stessi dell'art. 3, comma 1, della predetta legge, che prevede l'obbligo di motivazione dei provvedimenti della pubblica amministrazione. Ne consegue che, come anche disposto dalla nota del Ministero del lavoro in data 8 novembre 2010, detti provvedimenti di sospensione dovranno -seppur sinteticamente- essere motivati, rinviando per il resto al più ampio contenuto del verbale di accertamento ispettivo.

(36) Lo stesso Ministero del lavoro, nella circ. n. 38/2010, ha confermato quanto già evidenziato nella circ. n. 33/2009, precisando che ai fini dell'applicazione del provvedimento di sospensione si continua a ricomprendere nel calcolo la generalità dei rapporti di lavoro, a prescindere dalla qualificazione giuridica degli stessi.

(37) Così A. DEL TORTO, *Nuova maxisanzione per lavoro sommerso*, in *Dir. prat. lav.*, 2011, 1, p. 25.

Peraltro, la determinazione percentuale della sanzione sembra voler delineare un sistema sanzionatorio meno iniquo, pur ponendo il problema, attesa l'esistenza del tetto del 60 per cento in materia di sanzioni civili connesse all'evasione contributiva, della sua concreta operatività: occorre, infatti, verificare se il predetto incremento (del 50 per cento) opera comunque entro il predetto tetto massimo, oppure anche oltre lo stesso o, infine, se l'incremento di cui alla novella concerne anche il tetto.

L'interpretazione di cui alla prima soluzione, potrebbe porsi in contrasto con il dettato costituzionale, considerato che condurrebbe, di fatto, al mantenimento del tetto per le evasioni rilevanti ed alla eliminazione dello stesso, invece, per i piccoli evasori: da qui la disparità di trattamento.

La seconda soluzione comporta il calcolo delle sanzioni civili secondo quanto disposto dall'art. 116 della legge n. 388/2000, con il conseguente aumento del 50 per cento. È questa l'interpretazione che sembra fornire il Ministero del lavoro nella circ. n. 38 del 2010.

La terza interpretazione, probabilmente preferibile, è quella cui sembra aderire anche l'Inps: "Pertanto, le sanzioni civili, in caso di lavoro irregolare, continueranno ad essere calcolate nella misura del trenta per cento in ragione d'anno della contribuzione evasa fino ad un massimo del sessanta per cento, come previsto dall'art. 116 comma 8 lettera b) della legge 23.12.2000, n. 388.

Rimane fermo che al raggiungimento del tetto del sessanta per cento, a sua volta maggiorato del cinquanta per cento, sul debito contributivo sono dovuti interessi nella misura degli interessi di mora di cui all'art. 30 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 60, come sostituito all'articolo 14 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46.

La predetta maggiorazione delle sanzioni civili non si applica nel caso in cui il datore di lavoro occulti le retribuzioni erogate. In tale ipotesi, la misura delle sanzioni civili è quella stabilita testualmente dall'articolo 116, comma 8, lettera b), della legge n. 388 del 2000 (30% in ragione d'anno con un massimo del 60 per cento dell'ammontare dei contributi evasi)"³⁸.

Per ciascun lavoratore impiegato che, all'atto dell'accesso ispettivo, risulti irregolare è prevista una maxi sanzione amministrativa compresa tra i 1.500 ed i 12.000 euro, importo al quale vanno aggiunti euro 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo. Tuttavia, qualora il lavoratore utilizzato in nero sia stato spontaneamente regolarizzato prima della verifica ispettiva, la sanzione amministrativa è ridotta ad un importo compreso tra mille ed ottomila euro, sempre per ciascun lavoratore irregolare, con una maggiorazione di euro trenta per ogni giornata lavorativa *ante* regolarizzazione. "Con tale sanzione «attenuata» il legislatore ha voluto punire meno severamente quei periodi c.d. «di prova» in nero che spesso i datori di lavoro fanno fare ai propri dipendenti prima di assumerli formalmente. Pertanto la norma va interpretata nel senso di considerare sanzionabile in forma attenuata solamente il periodo sommerso seguito

(38) Circ. Inps del 7 dicembre 2010, n. 157, che ha anche cura di precisare che "la maggiorazione in esame dovrà essere applicata esclusivamente per i contributi per i quali, al momento dell'accesso ispettivo, siano già scaduti i previsti termini di versamento".

da un periodo di lavoro regolare senza soluzione di continuità, altrimenti qualsiasi assunzione successiva, anche a distanza di molti giorni, giustificherebbe la applicazione della minor sanzione"³⁹.

In altri termini, "il legislatore ha voluto distinguere, in maniera significativa, sul piano sanzionatorio il comportamento del datore di lavoro che ha impiegato in passato personale dipendente «in nero» poi, spontaneamente, regolarizzato, rispetto al datore di lavoro che, invece, ha occupato o continua ad occupare personale «in nero» senza averlo regolarizzato"⁴⁰.

Occorre evidenziare che la circ. n. 38/2010 del Ministero del lavoro riconosce la possibilità di adottare le modalità di calcolo della sanzione in misura ridotta *ex art. 16* della n. 689/1981⁴¹ a tutti gli accertamenti in corso al momento di entrata in vigore della legge n. 183/2010 non ancora conclusi con la notificazione. Se ne ricava che gli ispettori dovranno indicare al trasgressore la possibilità di estinguere l'infrazione attraverso il pagamento della maxisanzione in misura ridotta anche per gli illeciti commessi dopo il 24 novembre 2010. In breve, a prescindere dall'applicazione della vecchia o nuova disciplina, l'autore dell'illecito potrà essere sempre ammesso a pagare, nei termini di cui all'art. 33 della legge n. 183/2010, la sanzione nella ridotta misura di euro tremila (pari al doppio del minimo), maggiorata di cinquanta euro (ossia 1/3 di euro centocinquanta) per ogni giorno di lavoro irregolare (nell'ipotesi «attenuata», euro duemila, con maggiorazione di euro dieci per ogni giorno di lavoro irregolare).

Desta, invece, non poche perplessità il passaggio della circolare prima richiamata in cui si prevede che "analogamente le nuove modalità di calcolo della sanzione in misura ridotta andranno applicate ai procedimenti sanzionatori che hanno già formato oggetto di rapporto al Direttore (art. 17 della L. n. 689/1981) in sede di determinazione della sanzione ai fini della adozione della relativa ordinanza-ingiunzione (art. 18 della L. n. 689/1981)". Infatti, se l'autore della violazione non si avvale della facoltà del pagamento della sanzione in misura ridotta, il direttore della Direzione provinciale del lavoro, in sede di ordinanza-ingiunzione, non potrà certo determinare come dovuta una somma inferiore alla misura edittale della sanzione prevista dalla legge!

5. - Competenza e problemi di giurisdizione.

Tra le novità introdotte in materia dal Collegato vi è anche quella della estensione della competenza ad irrogare la c.d. maxisanzione. Detta competenza, infatti, viene

(39) Cfr. M. PALA, *Maxisanzione per lavoro sommerso e successione delle leggi nel tempo*, cit.

(40) A. DEL TORTO, *Nuova maxisanzione per lavoro sommerso*, cit., p. 20, che osserva: "Correttamente, quindi, nei confronti del primo datore di lavoro è stato previsto un trattamento sanzionatorio «di favore» rispetto al datore di lavoro che ha continuato ad operare nell'illegalità sino a quando non è stato «scoperto» dagli organi di vigilanza".

(41) La suddetta norma consente al trasgressore di pagare, entro 60 giorni dalla contestazione-notificazione, la sanzione in misura ridotta pari alla terza parte del massimo della sanzione prevista o, se più favorevole, ed in presenza di un minimo edittale, al doppio del minimo.

estesa a tutti gli organi ispettivi che effettuano accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza: oltre agli ispettori del lavoro, dunque, ad esempio anche INPS, Inail, Enpals, Ipsema, Guardia di finanza, Agenzia delle dogane.

Anche l'Agenzia delle entrate appare formalmente destinataria della competenza di cui trattasi. Tuttavia, occorre segnalare che con nota prot. n. 2011/49819 del 28 aprile 2011 l'Agenzia delle entrate, ritenendosi sostanzialmente priva di competenza, ha sollevato il proprio personale ispettivo dalla irrogazione della c.d. maxisanzione per il lavoro nero. A tal proposito l'Agenzia rileva che la contestazione della maxisanzione, in difetto dei poteri ispettivi del lavoro e di diffida, realizzerebbe una disparità di trattamento tra i destinatari del controllo sulla base dell'ente che esegue il controllo medesimo, atteso che, per le violazioni contestate dall'Agenzia delle entrate non sarebbe possibile avvalersi della definizione agevolata, possibilità, invece, prevista a favore di coloro a cui viene contestata la maxisanzione da parte di soggetti dotati dei tipici poteri ispettivi del lavoro. Considerato il suddetto orientamento, il Ministero del lavoro, con nota circolare prot. 25/I/0009117 del 6 giugno 2011, "nel prendere atto delle problematiche inerenti il possesso della qualifica di U.P.G. da parte del citato personale ispettivo e tenendo conto dell'esiguo numero degli accertamenti operati nella materia *de quo* dalla Agenzia delle Entrate" ha invitato le Direzioni del lavoro a volersi uniformare al suddetto orientamento, adottando gli eventuali provvedimenti sanzionatori che scaturiscono dai verbali trasmessi dall'Agenzia.

L'estensione, in punto competenza, operata dalla novella in esame è certamente da salutare con favore, consentendo un controllo più ampio sul territorio, specie in funzione dell'attività di prevenzione contro il lavoro nero. Tuttavia, occorrerà, probabilmente, fare i conti con possibili difficoltà pratico-operative connesse alla specificità della normativa di settore ed alla complessità della materia. Ed in tal ottica, non si è mancato di osservare che "la meticolosità giuridica delle fattispecie e degli accertamenti necessari, accompagnati all'eccessivo allargamento delle competenze, corre il rischio di implementare il contenzioso giudiziario"⁴².

A proposito di contenzioso giudiziario, occorre osservare come la Camera abbia "espunto la disposizione che riservava al Giudice ordinario la competenza per le relative opposizioni: si crea dunque lo spazio per l'impugnazione dinanzi a diversi organi giurisdizionali a seconda dell'organo che irroga la sanzione (Commissione tributaria provinciale per provvedimenti dell'Agenzia delle entrate, Giudice ordinario per provvedimenti Dpl e degli enti previdenziali), con conseguenti seri dubbi di legittimità costituzionale attesa la profonda diversità del rito (basti pensare che davanti alle Commissioni tributarie non sono ammesse prove testimoniali, essenziali al fine della qualificazione di un rapporto di lavoro). Malgrado la predetta espunzione, tuttavia, i principi elaborati dalla Consulta (Corte Cost. n. 130/2008) dovrebbero comunque portare all'individuazione della competenza per le relative opposizioni in capo al giudice ordinario"⁴³.

(42) F. RIVELLINI, *Maxisanzione: nuova sanzione, vecchi problemi*, in *Dir. prat. lav.*, cit., p. 714.

(43) E. BARRACO, *Il Collegato lavoro: un nuovo modus operandi per i pratici e, forse, un nuovo diritto del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2011, 4, p. 345.

Infatti, la Corte Costituzionale, con sentenza 14 maggio 2008, n. 130 ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 2 del decreto legislativo n. 546/1992 (come sostituito dall'art. 12, comma 2, legge n. 448/2001), nella parte in cui attribuisce alla giurisdizione tributaria le controversie relative a tutte le sanzioni irrogate da uffici finanziari, anche quando conseguano alla violazione di disposizioni non aventi natura fiscale. Di conseguenza, le sanzioni amministrative irrogate da uffici finanziari (come, appunto, l'Agenzia delle Entrate) non rientrano nella giurisdizione della Commissione tributaria, laddove non attengano alla materia fiscale.

Come anche ritenuto dalla Corte di cassazione⁴⁴, le sanzioni in materia di lavoro sommerso, irrogate *ex* decreto legge n. 12/2002 possono, dunque, essere impugnate soltanto davanti al giudice ordinario. In particolare, ritiene la Suprema Corte che, a seguito dell'intervento della Corte costituzionale prima ricordato, deve escludersi la giurisdizione del giudice tributario in ordine alle controversie aventi ad oggetto l'irrogazione delle sanzioni per omessa registrazione del lavoratore dipendente nelle scritture obbligatorie, con la conseguente devoluzione di tali controversie alla giurisdizione ordinaria.

Occorre segnalare, tuttavia, il contrario avviso di un diverso orientamento degli stessi giudici di legittimità, secondo cui "l'oggetto della giurisdizione tributaria si identifica, in via principale, nei tributi di ogni genere e nelle correlate sanzioni, ma anche, in via residuale, con riferimento all'organo (Agenzia delle Entrate) che irroga una sanzione amministrativa"⁴⁵. Chi scrive, tuttavia, ritiene che tali affermazioni non potranno, comunque, condurre alla dichiarazione della competenza giurisdizionale delle Commissioni tributarie anche nell'ipotesi in cui ad applicare la sanzione è un organismo ispettivo diverso da quelli specificamente competenti in materia lavoro-previdenza: diversamente opinando, infatti, si farebbe dipendere la competenza di cui trattasi dall'organo che, di volta in volta, applica la sanzione, con tutte le connesse conseguenze, come sopra detto, in punto regime difensivo, rito, termini per l'opposizione, materiale probatorio ammesso, ecc. e connessa possibile violazione del dettato costituzionale.

Tornando al profilo della competenza amministrativa, laddove il datore di lavoro diffidato ometta di pagare la sanzione (in misura ridotta) è la Direzione provinciale del lavoro l'autorità competente a ricevere il rapporto *ex* art. 17, legge n. 689/1981 e ad adottare gli ulteriori provvedimenti sanzionatori in materia di lavoro *ex* art. 10, comma 5, del decreto legislativo n. 124/2004.

(44) Cfr. Cassazione, SS.UU., 7 luglio 2009, n. 15846, in *Red. giust. civ. Mass.*, 2009, 7-8.

(45) Cassazione, SS.UU., 13 gennaio 2010, n. 356, cit. Nello stesso senso anche Cassazione, SS.UU., 10 febbraio 2006, n. 2888, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1283, secondo cui deve essere devoluta alla giurisdizione delle Commissioni tributarie la controversia relativa all'opposizione avverso l'ordinanza che irroga la maxisanzione di cui all'art. 3, comma 3, del decreto legge n. 12/2002. Per il dibattito in dottrina v. M. BASILAVECCHIA, *Giurisdizione tributaria per le liti sul «lavoro nero»*, in *Corr. trib.*, 2006, p. 1347; F. D'AMBROSI, *Le Sezioni Unite sulle sanzioni del cosiddetto lavoro irregolare: la giurisdizione è delle commissioni tributarie*, in *Lav. giur.*, 2006, p. 791; E. DE ROMA, *Permangono le divergenze in tema di giurisdizione e sanzioni amministrative «comunque irrogate da Uffici finanziari»*, in *Riv. giur. trib.*, 2006, 11, p. 54; A. RONDO, *Sulla c.d. maxisanzione di cui alla l. n. 73 del 2002 (di conversione del d.l. n. 12 del 2002) decidono le commissioni tributarie*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, p. 696.

Si osservi che, ai sensi dell'art. 36 *bis*, comma 7 *bis*, del decreto legge n. 223/2006, come convertito, introdotto dall'art. 1, comma 54, della legge 24 dicembre 2007, n. 247, come modificato dall'art. 4, comma 3, della legge n. 183/2010, la competenza per l'adozione dei provvedimenti sanzionatori rimane in capo all'Agenzia delle Entrate per tutte le violazioni commesse prima del 12 agosto 2006, anche se successivamente accertate.

In sintesi, per gli illeciti cessati entro il 12 agosto 2006, la competenza esclusiva è dell'Agenzia delle Entrate⁴⁶; per gli illeciti iniziati anche prima del 12 agosto 2006 e cessati anteriormente al 24 novembre 2010, la competenza esclusiva è delle Direzioni provinciali del lavoro territorialmente competenti; per gli illeciti iniziati anche prima del 12 agosto 2006, ma proseguiti oltre il 24 novembre 2010, la competenza è estesa a tutti gli organismi di vigilanza ispettiva in materia di lavoro, fisco e previdenza.

6. - La diffida.

Altra novità di rilievo dell'istituto in esame è quella dell'ammissione (preclusa nella precedente versione) alla procedura di diffida di cui all'art. 13 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124⁴⁷. Pertanto, il personale ispettivo che accerta l'illecito dovrà diffidare il trasgressore (e l'eventuale obbligato in solido) a regolarizzare le violazioni, sotto il profilo lavoristico, contributivo e retributivo⁴⁸. Ne deriva che il datore di lavoro, laddove si attenga alla diffida, potrà essere ammesso a pagare la sanzione nella misura minima edittale e cioè 1.500 euro (1.000 in caso di regolarizzazione anteriore all'ispezione), aumentata di un quarto della maggiorazione prevista per ciascuna giornata di lavoro irregolare, ossia euro 37,50 (ipotesi base, lavoro totalmente in nero) o euro 7,50 (ipotesi attenuata, lavoro parzialmente in nero), a seconda della circostanza, appunto, che

(46) Per inciso, si osservi come la giurisprudenza tributaria abbia escluso che dall'attribuzione all'Agenzia delle entrate del potere di irrogare la sanzione per l'utilizzo di lavoratori irregolari, possa anche desumersi, in difetto di una espressa previsione normativa, il potere di riscossione della medesima sanzione (cfr. Comm. tribut. prov. Bari, 27 aprile 2007, n. 40, in *giurisprudenzabarese.it*, 2007).

(47) La disposizione, nella formulazione di cui all'art. 33, comma 1, della legge n. 183/2010, così recita: «2. In caso di constatata inosservanza delle norme di legge o del contratto collettivo in materia di lavoro e legislazione sociale e qualora il personale ispettivo rilevi inadempimenti dai quali derivino sanzioni amministrative, questi provvede a diffidare il trasgressore e l'eventuale obbligato in solido, ai sensi dell'articolo 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, alla regolarizzazione delle inosservanze comunque materialmente sanabili, entro il termine di trenta giorni dalla data di notificazione del verbale di cui al comma 4. 3. In caso di ottemperanza alla diffida, il trasgressore o l'eventuale obbligato in solido è ammesso al pagamento di una somma pari all'importo della sanzione nella misura del minimo previsto dalla legge ovvero nella misura pari ad un quarto della sanzione stabilita in misura fissa, entro il termine di quindici giorni dalla scadenza del termine di cui al comma 2. Il pagamento dell'importo della predetta somma estingue il procedimento sanzionatorio limitatamente alle inosservanze oggetto di diffida e a condizione dell'effettiva ottemperanza alla diffida stessa.

(48) Per regolarizzazione, secondo la circ. Ministero del lavoro n. 38/2010, «s'intende sia la comunicazione del giorno di effettiva instaurazione del rapporto di lavoro sia il versamento contributivo ove ne sussistano i presupposti, ossia qualora siano scaduti i relativi termini per il pagamento anche quando ciò si verifichi nelle more di adempimento al provvedimento di diffida».

il lavoratore risulti o meno regolarmente occupato per un periodo lavorativo successivo.

Avuto riguardo al fatto che presupposto per l'adozione della diffida è che l'illecito sia “materialmente sanabile”⁴⁹, la relativa procedura non è applicabile all'ipotesi di lavoro sommerso relativo ai minori non occupabili ed ai lavoratori extracomunitari privi di idoneo permesso di soggiorno.

Richiamato quanto sopra detto a proposito del momento consumativo dell'illecito, alla luce del principio generale di irretroattività della legge vigente in materia di illeciti amministrativi, con il correlato corollario della inapplicabilità della disciplina posteriore, anche se più favorevole, deve poi ritenersi che le condotte illecite esaurite prima dell'entrata in vigore del nuovo regime sanzionatorio non siano suscettibili di diffida.

Tuttavia, occorre registrare la diversa indicazione ministeriale fornita al personale ispettivo, secondo cui, “stante la natura procedurale della disposizione deve estendersi a tutti gli accertamenti in corso al momento dell'entrata in vigore della legge n. 183/2010, non ancora conclusi con verbale di accertamento e notificazione, la possibilità di adottare la diffida *ex art. 13 D.L.vo n. 124/2004*”⁵⁰.

7. - Profili di diritto intertemporale.

Si è visto come la nuova disciplina ridetermini la sanzione da applicare alla fattispecie del lavoro nero, ora individuata nell'impiego “di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato, con la sola esclusione del datore di lavoro domestico”. Quella introdotta dal Collegato lavoro è, dunque, la terza versione dell'istituto della maxisanzione. Ciò pone, tra l'altro, complessi problemi in punto individuazione della norma applicabile, tra quelle succedutesi nel tempo, in relazione alla concreta fattispecie.

La vigente disciplina in materia, infatti, segue quella dettata, come detto, dalla legge n. 73/2002, in vigore fino al 11 agosto 2006 e che, ricordiamo, in breve sintesi, prevedeva, ferme restando le altre sanzioni, l'applicazione (a cura dell'Agenzia delle entrate) di una sanzione amministrativa dal 200 al 400% dell'importo del costo del lavoro, per ciascun lavoratore irregolare, ossia nel caso di impiego di lavoratori subordinati non risultanti da scritture od altra documentazione obbligatoria, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione dell'illecito.

Successivamente, come visto, la disciplina introdotta nel 2006, fatta sempre ferma l'applicazione delle altre previsioni normative, sanzionava l'impiego di lavoratori (non più, quindi, solo subordinati) non risultanti dalle scritture od altra documentazione obbligatoria: la relativa sanzione amministrativa veniva rideterminata in una somma compresa tra 1.500 e 12.000 euro per ciascun lavoratore, maggiorata di 150 euro per ciascuna giornata di lavoro. Autorità competente ad irrogare la sanzione: Direzione provinciale del lavoro. Destinatari: datori di lavoro (privati e pubblici).

Premesso che l'art. 4, comma 3, del Collegato lavoro, ha sostituito il termine “con-

(49) Cfr. anche circ. Ministero del lavoro n. 24/2004.

(50) Circ. Ministero del lavoro n. 38/2010.

statate”, contenuto nell’art. 36-*bis*, comma 7-*bis*, sopra citato, con la parola “commesse”, riportando il tutto nel corretto ambito del principio *tempus regit actum*, occorre, dunque, anzitutto, domandarsi se siamo in presenza di un medesimo illecito, nel tempo modificato, ovvero di tre differenti illeciti amministrativi. Il tema merita particolare attenzione soprattutto con riferimento all’ipotesi in cui la violazione si protrae per un periodo che abbraccia la vigenza di più normative.

Secondo una condivisibile tesi interpretativa, considerato che i beni/interessi oggetto di tutela da parte delle discipline succedutesi in materia appaiono sempre i medesimi e che risultano parzialmente modificati solo alcuni elementi strutturali della fattispecie, ci troviamo in presenza di “una successione modificativa con una abrogazione parziale per alcune fattispecie contenute nella disciplina previgente”⁵¹. Con la conseguenza che per gli illeciti oggetto di abrogazione la maxisanzione troverà applicazione soltanto fino alla data di entrata in vigore della legge n. 183/2010, senza che assuma rilievo il fatto che la condotta medesima prosegua oltre la predetta data⁵².

In via generale, comunque, per l’interprete si pone il problema di verificare, volta per volta, quale sia la norma applicabile al caso di specie, alla luce dei principi generali in materia. Infatti, diversamente da quanto disposto per gli illeciti penali, nel nostro campo la condotta *contra legem* è assoggettata alla legge del tempo del suo verificarsi: con la conseguenza, tra l’altro, della inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole.

Dispone, a tal proposito, la norma di cui all’art. 1, comma 1, della legge n. 689/1981: “Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione”. La suddetta disposizione, al comma 2, precisa che “le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati”. Se ne desume che gli illeciti amministrativi restano soggetti alla disciplina vigente al tempo della loro commissione, a prescindere dal momento del loro accertamento, con conseguente necessità di verificare quando la violazione possa dirsi «commessa», specie laddove il comportamento anti-giuridico si protragga senza soluzione di continuità sotto la vigenza di una norma modificatasi nel tempo.

In tal ottica, come noto, in campo penalistico l’illecito si considera commesso nel momento in cui è stata realizzata l’azione o l’omissione e si considerano permanenti gli

(51) Così M. PALA, *Maxisanzione per lavoro sommerso e successione delle leggi nel tempo*, cit., secondo cui “tra le due fattispecie in esame esiste un rapporto di specialità per cui la nuova norma ritaglia, all’interno della precedente, una nuova fattispecie «incriminatrice», con la conseguenza che quanto non conservato del vecchio illecito dovrà considerarsi abrogato.

In altre parole col passaggio dalla fattispecie contenuta nel c.d. «decreto Bersani-Visco» a quella del c.d. «Collegato lavoro» si è verificata una abrogazione parziale con riguardo ai casi non rientranti nella nuova e più specifica disciplina”.

(52) “Ad esempio l’occupazione irregolare di una collaboratrice domestica iniziata il 1.05.2010 e terminata il 31.12.2010 potrà essere sanzionata con la «maxisanzione» solamente sino al 23.11.2010, essendo oltre tale data l’illecito implicitamente abrogato dalla L. 183/10 ed il fatto non più sanzionato da quella norma” (M. PALA, *Maxisanzione per lavoro sommerso e successione delle leggi nel tempo*, cit., nota 7).

illeciti per la cui esistenza l'ordinamento richiede che l'offesa al bene giuridico dallo stesso tutelato si protragga nel tempo in forza di una persistente condotta. La cessazione di detta permanenza, in conseguenza - ad esempio - della regolarizzazione del lavoratore impiegato in nero, determina la consumazione dell'illecito. Orbene, per stabilire la disciplina applicabile, “il personale ispettivo è chiamato, dunque, ad individuare il momento consumativo dell'illecito, ossia a verificare se la condotta posta in essere dal datore di lavoro sia cessata sotto la vigenza della vecchia disciplina ovvero di quella riformulata dalla L. n. 183/2010, applicando il relativo regime sanzionatorio”⁵³.

In definitiva, la maxisanzione, considerata la sua qualificazione in termini di illecito permanente, trova applicazione per l'intero periodo, anche antecedente l'entrata in vigore della novella: tale ricostruzione interpretativa non contrasta con il principio di irretroattività poiché la nuova formulazione normativa opera soltanto sul piano della quantificazione (e della graduazione) della sanzione, non introducendo un'autonoma fattispecie sanzionatoria⁵⁴.

(53) Così circ. Ministero del lavoro n. 38/2010.

(54) Di tale avviso anche P. PENNESI - D. PAPA, *Maxisanzione per il lavoro nero: chiarimenti dal Ministero*, cit., p. 37, nonché circ. Ministero del lavoro 4 luglio 2007, n. 25.

ALDO TAGLIENTE

Avvocato INPS

**CONSIDERAZIONI IN MATERIA DI DECADENZA
NEI GIUDIZI PER PRESTAZIONI PREVIDENZIALI^{1*}**

Sommario: *1.- L'art. 47 D.P.R. 639/70 ed i precedenti interventi del legislatore ; 2.- Le questioni controverse: il punto sulla giurisprudenza; 3.- Decadenza e riliquidazione delle prestazioni: le decisioni delle sezioni unite e le ordinanze di rimessione del gennaio 2011; 4.- Il comma introdotto dall'art. 38 del D.L. 98 del 2011 ed i possibili scenari; 5.- considerazioni conclusive.*

1. - L'art. 47 D.P.R. 639/70 ed i precedenti interventi del legislatore.

Quello contenuto nell'art. 38 del D.L. n. 98 del 6 luglio 2011 in esame² rappresenta il terzo intervento del legislatore sul testo originario dell'art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970, norma con la quale erano stati introdotti termini di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziaria in materia di prestazioni previdenziali³.

(1) ^{*}Lo scritto riproduce il testo dell'intervento programmato svolto nel corso di formazione decentrata "Guida pratica all'applicazione delle nuove norme introdotte dal decreto legge 6 luglio 2011 n. 98, conv. nella legge 15 luglio 2011, n. 111, recante disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria" organizzato dal CSM - IX Commissione - Ufficio dei referenti per la formazione decentrata della Corte di Appello di Venezia, con l'adesione del Centro Studi Domenico Napoletano e dell'Università degli Studi di Padova, svoltosi a Padova il 7 ottobre 2011.

(2) 1 art. 38 co.1 lett. d) del D.L. 6 luglio 2011 n. 98 conv. con modificazioni in L.15 luglio 2011 n. 111: "Al decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1970 n. 639, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modifiche:1) all'articolo 47 è aggiunto, in fine, il seguente comma: "Le decadenze previste dai commi che precedono si applicano anche alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito. In tal caso il termine di decadenza decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte."

(3) 2 L'originario testo dell'art. 47 del D.P.R. 639 del 30.04.1970 stabiliva: "1. Esauriti i ricorsi in via amministrativa, può essere proposta l'azione dinanzi l'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 459 e seguenti del codice di procedura civile. 2. L'azione giudiziaria può essere proposta entro il termine di dieci anni dalla data di comunicazione della decisione definitiva del ricorso pronunziata dai competenti organi dell'istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronunzia della decisione medesima, se trattasi di controversie in materia di trattamenti pensionistici. 3. L'azione giudiziaria può essere proposta entro il termine di cinque anni dalle date di cui al precedente comma se trattasi di

Come per i precedenti, si tratta anche questa volta di un intervento finalizzato a rafforzare quella che è stata riconosciuta essere la ratio dell'istituto della decadenza nei giudizi per prestazioni previdenziali, ovvero assicurare certezza e definitività al rapporto previdenziale collegata al decorso del tempo⁴, esigenza sempre più pressante per la realizzazione degli obiettivi di stabilizzazione e contenimento della spesa pubblica, ed in particolare di quella pensionistica.

Non a caso, difatti, esso è inserito nel corpo di un provvedimento normativo recante *“disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria”*.

L'originaria formulazione dell'art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970 prevedeva termini assai dilatati per la proposizione dell'azione giudiziaria, di dieci anni per i giudizi in materia di trattamenti pensionistici, e di cinque anni per quelli in materia di prestazioni temporanee.

Inoltre, con riferimento alla natura del termine decadenziale, i contrasti insorti in giurisprudenza avevano trovato definitiva composizione con la pronunzia della cassazione a Sezioni Unite n. 6245 del 1990⁵, che aveva chiarito la natura meramente procedimentale dei termini di decadenza per l'esercizio dell'azione giudiziaria, il cui spirare comportava la sola conseguenza della improcedibilità della domanda, e dunque la necessità di presentare nuova istanza amministrativa, ma senza alcun riflesso sul diritto alla prestazione, assoggettato solamente al termine di prescrizione decennale⁶.

controversie in materia di prestazioni a carico dell'assicurazione contro la tubercolosi e dell'assicurazione contro la disoccupazione involontaria. 4. Dalla data della reiezione della domanda di prestazione decorrono, a favore del ricorrente o dei suoi aventi causa, gli interessi legali sulle somme che risultino agli stessi dovute. 5. L'Istituto nazionale della previdenza sociale è tenuto ad indicare ai richiedenti le prestazioni o ai loro aventi causa, nel comunicare il provvedimento adottato sulla domanda di prestazione, i gravami che possono essere proposti, a quali organi debbono essere presentati ed entro quali termini. È tenuto, altresì, a precisare i presupposti ed i termini per l'esperimento dell'azione giudiziaria. (4) In tal senso Cass. SS.UU. m.12718/2009

(5) Cass. SS UU 21 giugno 1999 n. 6245 : *“In tema di integrazione al minimo di pensione di reversibilità a carico dell'INPS, mentre il credito per ratei liquidati e non riscossi è soggetto alla prescrizione quinquennale di cui all'art. 129 del R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827, il diritto a ratei scaduti, ma non ancora liquidati, si sottrae a detta prescrizione breve, a seguito della declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'art. 11 della l. 11 marzo 1988 n. 67 (sentenza della Corte Costituzionale n. 283 del 1989), e può estinguersi solo per effetto del decorso dell'ordinario termine decennale dell'art. 2946 c.c., suscettibile di interruzione per la presentazione di domanda in sede amministrativa. Su un piano diverso ed indipendente, rispetto a tale prescrizione del diritto, opera il termine decennale dell'esaurimento della fase amministrativa, assegnato per la proposizione della domanda giudiziale dall'art. 47 comma 2 del D.P.R. 30 aprile 1970 n. 639, dato che esso, di natura decadenziale, e quindi sottratto a possibilità di interruzione o sospensione, non implica, con il suo inutile decorso, la perenzione delle posizioni sostanziali, ma incide esclusivamente sulla fase di attuazione, caducando la istanza amministrativa, di modo che l'assicurato può esperire azione giudiziaria solo previa presentazione all'INPS di nuova istanza”*.

(6) La Corte Costituzionale, con sentenza n. 283 del 25 maggio 1989, aveva difatti dichiarato *“illegittimo, per contrasto con gli art. 3, 36 e 38 cost., l'art. 11 della legge n. 67 del 1988, col quale si è preteso di estendere - con disposizione sostanzialmente innovativa, ancorché mascherata sotto forma di interpretazione autentica - il regime di prescrizione quinquennale anche ai diritti inerenti alla riliquidazione del trattamento pensionistico.”*

In conseguenza, l'istituto della decadenza, così come originariamente strutturato, rimaneva del tutto privo di rilevanti effetti pratici, sia sul piano sostanziale che processuale.

In tale contesto, mentre deflagrava il contenzioso previdenziale in materia di doppia integrazione al minimo⁷, si colloca il primo intervento correttivo del legislatore, operato con il D.L. 29 marzo 1991 n. 103, conv. in legge 1 giugno 1991, recante "Disposizioni urgenti in materia previdenziale".

L'articolo 6 di tale decreto legge, rubricato "*Regime delle prescrizioni delle prestazioni previdenziali*", ponendosi in aperto contrasto con l'arresto giurisprudenziale dianzi ricordato, attribuisce espressamente natura sostanziale alla decadenza, stabilendo che i termini previsti dall'art. 47 D.P.R. 639/70 sono posti a pena di decadenza per l'esercizio del diritto alla prestazione previdenziale, e che il loro decorso ha come effetto l'estinzione del diritto ai ratei e come conseguenza la inammissibilità della domanda giudiziaria⁸.

Appare interessante il confronto, sotto il profilo della tecnica legislativa, tra l'intervento del legislatore del 1991 e quello del 2011.

Entrambe le norme non si definiscono di interpretazione autentica, ma mentre l'art. 6 DL 103/1991 definisce la natura e la portata dei termini previsti dall'art. 47, senza modificarne il contenuto testuale, con l'art. 38 del D.L. 98/2011 si aggiunge un nuovo comma al testo dell'articolo 47.

Inoltre entrambe le norme hanno efficacia retroattiva, ma di segno singolarmente opposto.

Con l'art. 6 del DL 103/1991 il legislatore attribuisce all'intervento espressa efficacia retroattiva, ma con esclusione dei processi incorso alla data della sua entrata in vigore; l'art. 38 in commento prevede al contrario che le disposizioni introdotte in materia di decadenza si applicano anche ai giudizi pendenti in primo grado alla data della sua entrata in vigore.

L'attribuzione di effetti sostanziali al termine di decadenza operata dal legislatore del 1991, per giunta con efficacia retroattiva, non si sottrasse a dubbi di costituzionalità, che furono comunque respinti dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 246 del 3 giugno 1992.

Con tale decisione la Consulta attribuì alla norma sottoposta al suo esame la natura di disposizione di interpretazione autentica, affermando che "*...detto carattere ricorre ove la legge, senza modificare il tenore testuale della norma interpretata, ne precisi il significato precettivo, scegliendo una fra le interpretazioni possibili, di guisa che il contenuto sia espresso dalla coesistenza delle due norme, le quali permangono entrambe in vigore, incidendo la legge interpretativa sulla norma interpretata senza abrogarla.*"⁹

(7) Contenzioso relativo all'attuazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 314/1985, che aveva dichiarato illegittimo il divieto di integrare al minimo le pensioni di reversibilità concorrenti con le pensioni dirette, qualora entrambe siano poste a carico dell'assicurazione generale obbligatoria.

(8) art. 6 co.1 DL 106/91 : "*I termini previsti dall'art. 47, commi secondo e terzo, del decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1970, n. 639, sono posti a pena di decadenza per l'esercizio del diritto alla prestazione previdenziale. La decadenza determina l'estinzione del diritto ai ratei pregressi delle prestazioni previdenziali e l'inammissibilità della relativa domanda giudiziale. In caso di mancata proposizione di ricorso amministrativo, i termini decorrono dall'insorgenza del diritto ai singoli ratei.*"

(9) Corte Cost. n. 246/1992 cit; in senso conforme Corte Cost. sentt. nn. 380 e 155 del 1990 e n. 6 del 1988 nonché ord. n. 205 del 1991.

Tali elementi si rinvenivano a giudizio della Corte nella norma impugnata, “...la cui ratio sta nella voluntas di procedere ad una interpretazione dell’art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970 diversa da quella cui era pervenuta ... la giurisprudenza, esplicandone in tal senso il contenuto” .

Eadem ratio si rinviene palesemente anche nell’intervento del legislatore del 2011, anch’esso finalizzato ad attribuire all’art. 47 una interpretazione difforme a quella cui era giunta la giurisprudenza con riferimento alla sua applicabilità alla riliquidazione di prestazioni già erogate, come di seguito meglio si dirà.

Quanto alla retroattività della disciplina, la sentenza in esame precisò da un lato trattarsi di elemento connaturale alle norme di interpretazione autentica¹⁰, e per altro verso che nel disciplinare la retroattività il legislatore ha ampi margini di discrezionalità, con i soli limiti della ragionevolezza dell’intervento e del rispetto degli altri principi costituzionalmente garantiti¹¹.

Non appena convalidata la legittimità dell’intervento normativo con il quale era stata attribuita con effetto retroattivo natura sostanziale alla decadenza, con l’art. 4 del D.L. n. 384 del 1992 (recante anch’esso “Misure urgenti in materia di previdenza, sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali”, passato alla storia come “decreto Amato”, poi convertito con modificazioni in legge n. 438 del 14 novembre 1992), il legislatore interviene nuovamente sull’istituto della decadenza per rafforzarne l’efficacia, questa volta mediante un drastico accorciamento dei termini, che passano da dieci a tre anni per i giudizi in materia di prestazioni pensionistiche, e da cinque ad un anno in materia di prestazioni temporanee¹².

In questo caso il legislatore opera tuttavia la scelta di escludere la retroattività delle nuove disposizioni, specificandone espressamente l’inapplicabilità ai procedimenti instaurati anteriormente alla data della sua entrata in vigore, esclusione da intendersi correlata, come poi precisato dalla Corte Costituzionale, ai procedimenti amministrativi già pendenti¹³.

(10) In senso conforme Corte Cost. sent. n. 123 del 1988.

(11) Principi allora già espressi da Corte Cost. sent. n. 155 del 1990 e n. 882 del 1988.

(12) art. 4 co.1 : *I commi secondo e terzo dell’art. 47 del decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1970, n. 639, sono sostituiti dai seguenti: “Per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l’azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell’Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l’esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione. Per le controversie in materia di prestazioni della gestione di cui all’art. 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88, l’azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalle date di cui al precedente comma”.*

(13) Secondo Corte Cost. sent. 3 febbraio 1994 n. 20 “Il comma 3 dell’art. 4 D.L. 19 settembre 1992 n. 384 conv. dalla l. 14 novembre 1992 n. 438, il quale stabilisce che i termini di decadenza, previsti nel precedente comma 1 per la proposizione dell’azione giudiziaria in materia di prestazioni pensionistiche e di prestazioni economiche di malattia, non si applicano ai procedimenti instaurati anteriormente alla data di entrata in vigore del citato decreto, ancora in corso alla data medesima, va interpretato nel senso che i procedimenti ai quali si riferisce la menzionata norma siano quelli amministrativi e non già quelli giurisdizionali e che, in relazione ai ricorsi amministrativi proposti anteriormente alla predetta

2.- Le questioni controverse: il punto sulla giurisprudenza.

Con l'attribuzione dell'efficacia sostanziale alla decadenza e con la drastica riduzione dei termini il legislatore rafforza radicalmente l'efficacia dell'istituto, sia sotto il profilo deflattivo che sotto l'aspetto delle finalità di contenimento della spesa.

Il mutato contesto normativo conseguente agli interventi del legislatore genera tuttavia un notevole contenzioso relativo a vari aspetti dell'interpretazione del nuovo assetto della decadenza, che porta alla enunciazione di alcuni principi che possono ormai dirsi consolidati in giurisprudenza.

Un primo punto controverso è quello relativo alla individuazione del *dies a quo* del decorso del termine decadenziale.

A tal proposito la Cassazione chiarisce che la disciplina dell'art. 47 prevede tre diverse decorrenze¹⁴.

I tre anni (ovvero l'anno in ipotesi di prestazioni temporanee) decorrono in primo luogo dalla data della comunicazione del rigetto del ricorso amministrativo; in caso di pronunzia sulla domanda, al termine di decadenza vanno sommati 180 giorni, termine previsto per la definizione della fase del gravame amministrativo¹⁵; infine in caso di mancata pronunzia sulla domanda, al termine di decadenza occorre sommare quello previsto per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computato a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione, ovvero 300 giorni¹⁶.

Quanto alla incidenza sul decorso dei termini decadenziali di un ricorso amministrativo presentato tardivamente, le Sezioni Unite della Suprema Corte, con la sentenza n. 12718 del 29 maggio 2009¹⁷, chiariscono che, una volta spirato il termine decadenziale, come dianzi computato, il ricorso tardivo, *“pur restando rilevante ai fini della procedibilità dell'azione giudiziaria - non consente lo spostamento in avanti del “dies a quo” per l'inizio del computo del termine decadenziale (di tre anni o di un anno)”*¹⁸, così come irrilevante è il tardivo provvedimento di rigetto, adottato dall'istituto previdenziale dopo lo spirare del termine¹⁹.

data, si siano già verificati i presupposti di decorrenza del termine, previsto dalla legge precedente per la proposizione della domanda giudiziale (e cioè la comunicazione della decisione definitiva dell'amministrazione sul ricorso o scadenza del termine per la pronunzia della medesima) e che il termine sia ancora pendente alla detta data; pertanto, è infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 comma 1, 3 e 14 D.L. 19 settembre 1992 n. 384 conv. dalla l. 14 novembre 1993 n. 438, sollevata, con riferimento agli art. 3, 24, 38 e 113 cost., in base al presupposto che il citato comma 3 si riferisca ai procedimenti giurisdizionali e non a quelli amministrativi e che la nuova normativa si applichi ai procedimenti amministrativi, già definiti alla data della sua entrata in vigore”.

(14) Cass. 29 maggio 2009 n. 12718, in Dir. & Giustizia 2009 (nota di Milizia).

(15) art. 46 co. 5 e 6 L.n. 88/89

(16) Termine risultante dalla somma del termine presuntivo di centoventi giorni dalla data di presentazione della richiesta di prestazione di cui all'art. 7 l. 11 agosto 1973 n. 533 e di centottanta giorni, previsto dall'art. 46, commi 5 e 6, l. 9 marzo 1989 n. 88),

(17) Giust. civ. 2010, 12, I, 2857 (nota di: BUFFA)

(18) In senso conforme Cass. 29 marzo 2010 n. 7527; in tema di prestazioni temporanee Cass. 17 marzo 2008 n. 7148.

(19) Cass. 6 giugno 2007 n. 13276

Come corollario di tale principio, e quale conseguenza della natura pubblicistica della decadenza, la stessa decisione precisa che al fine di impedirne qualsiasi sforamento il termine decorre, oltre che nel caso di mancanza di un provvedimento esplicito sulla domanda dell'assicurato, anche in quello di omissione nel provvedimento delle indicazioni di cui al comma 5 del medesimo art. 47 circa i gravami esperibili ed i termini per i medesimi e per l'esercizio dell'azione giudiziaria.

Infine, proprio in ragione della ratio della decadenza, siccome "*dettata a protezione dell'interesse pubblico alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti sui bilanci pubblici*", si afferma che la decadenza è indisponibile, non rinunziabile, è rilevabile di ufficio - salvo il limite del giudicato - in ogni stato e grado del giudizio, ed è quindi opponibile tardivamente dall'istituto previdenziale anche per la prima volta in grado di appello²⁰.

3. - Decadenza e riliquidazione delle prestazioni: le decisioni delle sezioni unite e le ordinanze di rimessione del gennaio 2011.

L'intervento operato con l'art. 38 della c.d. "manovra di estate" tende ad incidere su un aspetto assai rilevante del contenzioso previdenziale, sia in termini numerici che in termini di costi, quello relativo alle controversie concernenti la riliquidazione di prestazioni già erogate: si pensi ad esempio in materia di prestazioni temporanee al contenzioso relativo alla previdenza in agricoltura, che ingolfa i tribunali delle regioni meridionali, ovvero in materia di prestazioni pensionistiche al contenzioso relativo ai benefici previdenziali per esposizione all'amianto, ancora assai diffuso nelle regioni a più alto tasso di industrializzazione.

L'applicabilità della decadenza alle domande giudiziali dirette ad ottenere la ricostituzione di una prestazione già erogata, ma riconosciuta in misura inferiore a quella che si rivendica come dovuta, ha rappresentato questione assai controversa in giurisprudenza.

Per ben due volte essa è stata esclusa dalle Sezioni Unite della Cassazione, con le sentenze n. 6491 del 2006 e n. 12720 del 2009²¹, entrambe in materia di prestazioni temporanee, che hanno affermato il principio che la decadenza non possa trovare applicazione nelle ipotesi in cui la domanda giudiziale sia rivolta ad ottenere non già il riconoscimento del diritto alla prestazione previdenziale non erogata, ma solo l'adeguamento di detta prestazione già riconosciuta, ma in un importo inferiore a quello dovuto, come avviene qualora l'Istituto previdenziale sia incorso in errori di calcolo o in errate interpretazioni della normativa o ne abbia disconosciuto una componente; secondo tale orientamento in tali casi la pretesa non soggiace ad altro limite che non sia quello della ordinaria prescrizione decennale.

Tale interpretazione si basa essenzialmente su una duplice considerazione: la richiesta di pagamento parziale impedisce la decadenza stante la facoltà del creditore di

(20) Cass. 21 settembre 2000 n. 12508.

(21) Giust. civ. Mass. 2009, 5, 855, Diritto & Giustizia 2009 (nota di: MILIZIA), Foro it. 2009, 11, I, 2988 (nota di: GENTILE), Giust. civ. 2010, 6, I, 1447 (s.m.) (nota di: BUFFA)

chiedere ed accettare un pagamento parziale ex art. 1181 cc; ne discende la conseguenza che l'esercizio del diritto entro il termine di decadenza impedisce la decadenza anche per il residuo credito.

Malgrado il duplice arresto giurisprudenziale, non sono tuttavia mancate anche in tempi diversi le decisioni di segno contrario²², e la interpretazione che sembrava ormai consolidata è stata di recente messa ancora in discussione nel gennaio del 2011 con tre ordinanze con le quali la sezione lavoro della Suprema Corte ha nuovamente rimesso la questione alle Sezioni Unite.²³

La decisione di sottoporre al vaglio critico l'indirizzo giurisprudenziale prevalente è sorretto in maniera assai argomentata dalla convinzione che la decadenza si riferisca ad ogni ipotesi di azione giudiziaria, e ciò al fine di non vanificare l'effetto perseguito dall'art. 47, connaturato alla sua ratio, che è data dall'interesse pubblico di dare in tempi contenuti definitività e certezza all'assetto del rapporto previdenziale.

Può escludersi, secondo la Corte, l'operatività della decadenza solo se il diritto alla riliquidazione insorga a causa di una nuova disposizione di legge o di una pronunzia additiva della Corte Costituzionale sopravvenute alla fase concessoria.

Ma se invece il fatto costitutivo della domanda di riliquidazione già sussisteva quando è stato effettuato il pagamento parziale, e quindi l'assicurato poteva immediatamente dolersi dell'incompleto soddisfacimento del suo diritto, non v'è invece ragione di permettere di avviare l'azione giudiziaria dopo lo spirare del termine di decadenza.

4. - Il comma introdotto dall'art. 38 del D.L. 98 del 2011 ed i possibili scenari.

Dunque la decisione del legislatore di intervenire nuovamente sulla decadenza, affermandone espressamente l'applicabilità anche alle ipotesi di "*azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito*", avviene allorquando la legittimità di attribuire tale opzione interpretativa al testo previgente della norma, negata dall'orientamento giurisprudenziale prevalente, era nuovamente sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione.

Queste saranno quindi chiamate a pronunciarsi sulla interpretazione da attribuirsi vecchio testo dell'art. 47, una delle quali nel frattempo recepita da una norma di diritto positivo con il comma introdotto dall'art. 38 in esame.

La situazione è per molti versi simile a quella verificatasi di recente sulla nota questione della doppia contribuzione del socio - amministratore di società a responsabilità limitata.

Anche in questo caso l'arresto giurisprudenziale cui erano pervenute le Sezioni Unite della Cassazione, negando l'ammissibilità della doppia iscrizione nella gestione

(22) Cass. 13 novembre 1996 n. 9965 Cass. 16 settembre 1997 n. 9210; Cass. 10 settembre 1997 n. 8871, nonché più di recente Cass. 11 aprile 2008 n. 9560; Cass. 6 marzo 2004 n. 4636).

(23) Ordinanze 18 gennaio 2011 n. 1069 e n. 1070 in materia di prestazioni temporanee, e n. 1071 in materia di prestazioni pensionistiche.

dei commercianti e nella gestione separata²⁴, era stato rimesso in discussione dalla sezione lavoro, che aveva nuovamente sottoposto alle Sezioni Unite la questione della interpretazione dell'art. 1 co.208 L. 662/96²⁵.

Nelle more è intervenuto il legislatore con l'adozione di una norma interpretativa, che ha attribuito alla disposizione un significato opposto a quello ritenuto in precedenza dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite²⁶ che, chiamate a pronunciarsi sul significato da attribuire alla disposizione risultante dalla norma interpretata e dalla norma interpretatrice, hanno convalidato l'intervento del legislatore, anche sotto il profilo della sua legittimità costituzionale²⁷.

Sempre sotto il profilo della legittimità costituzionale degli interventi legislativi dichiaratamente finalizzati ad assegnare ad una norma significato opposto a quello attribuitole dalla giurisprudenza, assai significativa è la recente sentenza della Corte Costituzionale n. 257 del 19.09.2011, con la quale il Giudice delle leggi ha confermato la legittimità costituzionale di un altro intervento finalizzato a risolvere una controversa questione interpretativa di una disposizione in materia previdenziale²⁸, fonte di notevole contenzioso.

Secondo la Corte Costituzionale non è decisivo verificare se la norma censurata abbia carattere effettivamente interpretativo (e sia dunque per ciò solo retroattiva), ovvero sia innovativa con efficacia retroattiva, in quanto il divieto di retroattività non è principio generale di rango costituzionale (eccezion fatta per le norme penali e tributarie).

In conseguenza il legislatore può sia emanare norme di interpretazione autentica, sia norme innovative con efficacia retroattiva, purché la retroattività trovi giustificazione sul piano della ragionevolezza e non violi altri principi costituzionalmente garantiti.

Inoltre, afferma la Corte Costituzionale, nei rapporti di durata - quale è quello pensionistico - il legislatore in materia di successione di leggi dispone di ampia discrezionalità e può modificare la disciplina anche in senso sfavorevole, con il solo limite della ragionevolezza dell'intervento. E non vi è mai irragionevolezza se la norma retroattiva attribuisce alla disposizione un significato già riconoscibile come possibile lettura della norma, o come una delle sue interpretazioni possibili.

La legittimità dell'intervento retroattivo viene analizzata dalla Consulta anche con riferimento agli artt. 6 e 14 della CEDU (giusto processo e parità della parti) e dell'art. 111 Cost., per giungere alla conclusione che la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo non vieta in assoluto interventi retroattivi del legislatore nazionale se essi non rappresentano una illecita interferenza nell'amministrazione della giustizia, e che la retroattività di una disposizione, se effettuata nei limiti di ragionevolezza dianzi precisati, non viola il principio di parità della parti nel processo.

(24) Cass.SS.UU.n. 3240/10.

(25) ordinanza 5 novembre 2010, n. 22556.

(26) art. 10 co.11 D.L. n. 78/2010 conv. in L.n. 122/2010.

(27) Cass. SS.UU.nn. 17074, 17075 e 17076 dell'8 agosto 2011.

(28) Si trattava dell'art. 2 co.5 L.n. 191 del 2009, norma di interpretazione autentica delle disposizioni in materia di determinazione del salario medio convenzionale in agricoltura.

I possibili dubbi di costituzionalità dell'intervento in materia di decadenza operato con l'art. 38 in esame andranno dunque esaminati alla luce delle recenti indicazioni della giurisprudenza costituzionale

A tal proposito vanno comunque evidenziati alcuni aspetti problematici.

In primo luogo la tecnica normativa prescelta dal legislatore è quella dell'aggiunta di un nuovo comma alla disposizione vigente, che ne allarga l'ambito di applicazione ad una nuova fattispecie; l'applicabilità della decadenza alle domande giudiziali aventi ad oggetto la riliquidazione di prestazioni già erogate tuttavia costituiva, come si è visto, uno dei significati possibili da attribuire alla disposizione anche prima dell'intervento legislativo.

In secondo luogo la scelta relativa alla disciplina della parziale retroattività della disposizione, che si applica anche ai giudizi in corso alla data della sua entrata in vigore, ma limitatamente a quelli pendenti in primo grado, mal si concilia con il principio ormai da tempo consolidato in giurisprudenza della rilevabilità di ufficio della decadenza in ogni stato e grado del giudizio, salvo il limite del giudicato.

Infine il dies a quo della decadenza, che viene fatto decorrere *“dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte”* non si armonizza con il restante impianto della norma, che quanto alla decorrenza del termine decadenziale valorizza, come si è visto, anche i tempi delle fasi del procedimento amministrativo.

5. - Considerazioni conclusive.

Nello more della decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che potrà chiarire sia i dubbi interpretativi che quelli di costituzionalità dell'intervento legislativo in commento, rimane aperta una questione di fondo, che è quella di individuare di volta in volta quale sia il fatto costitutivo della riliquidazione della prestazione per la quale si agisce in giudizio, nonché se esso si collochi in data antecedente ovvero posteriore alla originaria liquidazione della prestazione, in quanto dalla soluzione di tale quesito discende la decorrenza del termine decadenziale.

Prendendo ad esempio le controversie in materia di benefici pensionistici per l'esposizione all'amianto²⁹, posto che l'esposizione qualificata ed ultradecennale all'amianto che dà diritto alla rivalutazione contributiva si colloca necessariamente in data antecedente al pensionamento, occorre domandarsi se il fatto costitutivo della riliquidazione della pensione vada individuato nella originaria domanda di pensione riconosciuta in maniera parziale, senza i benefici dell'amianto, ovvero nella domanda di ricostituzione della pensione con la quale si è chiesta l'attribuzione della rivalutazione contributiva.

Secondo una recente interpretazione della giurisprudenza di merito³⁰, la domanda di rivalutazione della contribuzione per esposizione ad amianto rappresenta *“un fatto fondante nuovo”*, non risultante dalla originaria domanda di pensione; ne consegue da un lato che il decorso del termine di decadenza andrà calcolato con riferimento alla domanda amministrativa di rivalutazione, ma dall'altro che la ricostituzione della

(29) art. 13 co.8 L.n. 257/1992 e succ. modificazioni.

(30) Corte di Appello di Venezia n. 497 del 21.06/26.08.2011.

pensione dovrà decorrere dalla data di tale domanda, e non invece dalla data della originaria liquidazione della pensione.

Al contrario, secondo un recente orientamento della giurisprudenza di legittimità³¹, poiché nel caso di specie si tratta di rivalutare non già l'ammontare dei singoli ratei di pensione, bensì i contributi previdenziali necessari a calcolare la prestazione originaria, non v'è ragione di non applicare le disposizioni in materia di decadenza, i cui termini vanno computati dalla decorrenza originaria della pensione.

(31) Cass.19 aprile 2011 n. 8926; in senso conf., non massimate, Cass.n. 12865/2010, n. 7138/2011 e n. 12052/2011.

NOTE A SENTENZA

Contratti - Appalto - Responsabilità solidale del committente e dell'appaltatore per gli obblighi previdenziali - Decadenza ex art. 29 co. 2 D.L.vo 276/2003 - Ambito soggettivo di applicazione - INPS - Esclusione.

Tribunale di Forlì - 10.6.2011 n. 193 - Dott.ssa Marcella Angelini Chesi - W.T.H. S.r.l. - INPS (Avv.ti Vestini, Ciarelli).

Il termine di decadenza di cui all'art. 29 co. 2 del D.L.vo 276/2003 non trova applicazione nei confronti degli enti previdenziali militando in tal senso il dato letterale della disposizione, che individua quali destinatari il datore di lavoro ed i lavoratori, e la responsabilità dell'INPS che, agendo a beneficio dell'interesse pubblico e di un'indifferenziata massa di assicurati, non può essere soggetta alla stessa diligenza e sollecitudine che bene può pretendersi da chi è creditore in proprio.

Con ricorso depositato il 17-11-2009, la società W.T.H. S.r.l. chiedeva dichiararsi infondata la pretesa dell'INPS (avanzata in via monitoria), basata sull'affermata responsabilità solidale della ricorrente con altra società - S.S.C. S.r.l. - in relazione a presunte omissioni contributive riguardanti due lavoratrici (R.R. e S.D.) assunte dalla predetta S.S.C. S.r.l. con fruizione degli sgravi ex art. 8 comma 2 L. 223/91: in tesi dell'INPS le due dipendenti sarebbero state occupate (dal marzo 2005) esattamente nelle medesime mansioni già svolte per W.T.H. S.r.l., dalla quale erano state licenziate (nel febbraio precedente) proprio in ragione del successivo affidamento del servizio gestione contabile amministrativo alla S.S.C. S.r.l., con abuso della normativa di favore, funzionale ad incrementi reali dell'occupazione, qui insussistenti; ancora, la R.R. era stata regolarizzata solo alcuni giorni dopo l'effettiva adibizione al lavoro, con conseguente insussistenza del presupposto della relativa legittima iscrizione nelle liste di mobilità.

La società opponente eccepiva:

1. la nullità del decreto ingiuntivo, per la nullità del ricorso monitorio: a parte l'attestazione di credito, infatti, nulla sarebbe stato idoneo ad identificare il *petitum*;
2. la decadenza dell'ente dall'azione, per non averla esercitata entro il limite di due anni previsto dall'art. 29 comma 2 D.L.vo 276/2003;
3. la correttezza degli sgravi a suo tempo ottenuti dalla S.S.C. S.r.l.
4. Nel contraddittorio con l'INPS, la causa è stata istruita con la sola acquisizione della documentazione prodotta dalle parti e viene qui decisa come da infra-scritto dispositivo per i seguenti motivi.

L'eccezione di nullità del ricorso (e del pedissequo decreto ingiuntivo) è infondata: proprio al punto 1 della narrativa del ricorso per ingiunzione, infatti, l'ente richiama (ed allega) il verbale di accertamento ispettivo nel quale sono esposte le ragioni creditorie.

Parimenti infondata è *l'eccezione di decadenza* - ritenendosi peraltro incontroverso che *l'azione* dell'INPS (deposito del ricorso monitorio il 2-9-2009) è successiva allo scadere del termine di due anni dalla cessazione dell'appalto di che trattasi (avente durata sino al 31-12-2006).

La norma che qui rileva - posto che è precisamente a questo titolo che l'INPS agisce nei confronti dell'odierna ricorrente - dispone, come noto, che "... 2. *In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti*".

L'opponente ha valorizzato, anche in sede di discussione orale:

1. il dato letterale delle norma, che circoscrive temporalmente ai due anni dalla cessazione dell'appalto il termine della solidarietà, con riferimento sia alle retribuzioni che alla contribuzione;
2. la differenza significativa della norma attuale rispetto a quella previgente, a conferma della volontà del Legislatore di superare il precedente assetto (ed in particolare le previsioni dell'art. 4 L. 1369/60);
3. la necessità di conferire certezza alla responsabilità solidale, per evitare che il committente rimanga esposto lungamente alle possibili pretese degli enti;
4. la stessa interpretazione 'autentica della norma come offerta dal Ministero del Lavoro nella circolare n. 5. dell'11-2-2001, nella quale si afferma espressamente che "*nell'ambito degli appalti privati occorre innanzitutto, riferirsi all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 276/2003... Il limite temporale per far valere la responsabilità solidale per il pagamento dei debiti retributivi e contributivi costituisce, dunque, il termine di decadenza per l'esercizio dei relativi diritti.*"

Inoltre, trattandosi di diritti relativi ad oneri sia retributivi che previdenziali, la decadenza opera con riferimento all'esercizio dell'azione non solo da parte del lavoratore creditore delle somme titolo di azione anche da parte degli istituti creditori delle somme dovute a titolo di contributi".

Nessuno degli argomenti difensivi addotti da parte ricorrente appare persuasivo.

1. Per quanto concerne il dato letterale - che deve necessariamente costituire primo criterio ermeneutico (art. 12 delle "disposizioni sulla legge in generale"), non può sfuggire che la norma, nell'affermare che "*il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore...a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti*" ha dato una precisa indicazione dei "destinatari": il committente (per quanto qui interessa) da un lato e, dall'altro, i lavoratori. Nulla si dice della posizione (e dei diritti) degli enti previdenziali, in relazione ai quali, dunque, deve ricercarsi altrove la disciplina - potendosi peraltro escludere che il Legislatore abbia

voluta precludere agli enti di rivolgersi al condebitore solidale (tesi opportunamente ignorata dalla stessa parte opponente).

2. Per quanto concerne la differenza lessicale della norma vigente rispetto alla precedente, può da subito osservarsi - salve le ragioni di cui ulteriormente *infra* - che nulla induce a ritenere che il Legislatore abbia voluto attenuare la tutela dei lavoratori, da un lato, e del sistema previdenziale, dall'altro. Poiché l'art. 29 comma II cit., nella sua originaria formulazione, limitava ad un anno il termine per azionare il diritto (termine elevato a due anni solo con la legge 27 dicembre 2006, n. 296), è evidente che l'accezione sostenuta da parte ricorrente avrebbe immediatamente prodotto proprio e solo un'attenuazione della tutela di cui al combinato disposto degli artt. 3 e 4 della L. 1369/60, poiché questo era da ritenersi insuscettibile di estensione agli enti previdenziali (cfr. Cassazione Civile, Sez. Lav., 17/01/2007, n. 996, che ha opportunamente valorizzato l'autonomia del rapporto previdenziale rispetto al rapporto di lavoro - già così Cassazione Civile, Sez. Lav., 16/03/2004, n. 5353 - e che ha ricordato il "*principio che le norme dettate in materia di decadenza non sono soggette né ad interpretazione estensiva, per dovere essere applicate con quel rigore e quella rigidità imposte dalla natura dei loro effetti, ...né analogica*").
3. Quanto poi all'affermata necessità di certezza dell'imprenditore, esposto alla pretesa in via di solidarietà, pare sufficiente ricordare il termine di ordinaria prescrizione (quinquennale) del diritto dell'INPS, che offre adeguata "dimensione temporale" al rischio del committente.
4. È vero, peraltro, che recente circolare ministeriale ricordata da parte ricorrente (circolare Ministero del Lavoro n. 5 dell'11-2-2011) ha dato una ben precisa (e diversa) interpretazione alla norma in esame: come noto, tuttavia, trattasi di atto privo di valore normativo e bene può essere qui - si ritiene motivatamente - disapplicato (in ambito diverso, ma affine nei temi, si ricorda Cass. Civ., Sez. Trib., 10/11/2000, n. 14619, secondo cui "l'interpretazione ministeriale contenuta in circolari o risoluzioni non vincola, né i contribuenti, né i giudici e non costituisce fonte di diritto; il controllo di legittimità esercitato dalla Corte di cassazione ex art. 111 così, e 360 C.P.C. non si estende a tali atti ministeriali, in quanto essi non sono manifestazione di attività normativa, bensì atti amministrativi interni, esplicitanti una funzione direttiva nei confronti degli uffici dipendenti, ma inidonei ad incidere sul rapporto tributario").

La complessità del caso e la mancanza di giurisprudenza nota sul punto inducono ad alcune ulteriori considerazioni.

In primo luogo, appare quantomai condivisibile l'assunto difensivo dell'INPS, ladove richiama la sostanziale continuità normativa della presente con la norma di cui all'art. 4 L. 1369/60 e cita la più recente ed attenta giurisprudenza formatasi al riguardo, secondo la quale "*l'art. 4 L. 23 ottobre 1960 n. 1369 (sul divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro), che pone il termine di decadenza di un anno dalla cessazione dell'appalto per l'esercizio dei diritti dei prestatori di lavoro, dipendenti da imprese appaltatrici di opere e servizi nei confronti degli imprenditori*

appaltanti - pur facendo riferimento, oltre che ai diritti al trattamento economico e normativo, anche al diritto di pretendere l'adempimento degli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali - limita l'ambito di efficacia del suddetto termine ai diritti suscettibili di essere fatti valere direttamente dal lavoratore, non potendosi estendere invece l'efficacia dell'anzidetta disposizione legislativa ad un soggetto terzo, quale l'ente previdenziale, i cui diritti scaturenti dal rapporto di lavoro disciplinato dalla legge si sottraggono, pertanto, al predetto termine annuale decadenziale" (Cassazione Civile, Sez. Lav., 17/01/2007, n. 996 cit.).

A ciò si aggiunga che il principio di automaticità delle prestazioni (art. 2116 C.C.), correttamente ricordato dall'INPS e ripreso nella pronuncia appena citata, è stato ulteriormente valorizzato con l'introduzione dell'art. 3 D.L.vo 80/1992 che, a superamento del limite prescrizioneale, con riferimento alle sole imprese assoggettate a procedure esecutive concorsuali, ha previsto la possibilità di richiedere che *"ai fini del diritto e della misura della prestazioni vengano considerati i contributi omessi e prescritti"*. Alla *"vastità"* della responsabilità dell'istituto pare necessario contrapporre strumenti di tutela dei relativi crediti e dare loro la massima estensione compatibile con il dettato positivo delle norme.

Ancora, sarebbe quantomai incoerente con la *ratio* dell'art. 29 cit., vista nel contesto complessivo del D.L.vo 276/2003, assoggettare la solidarietà in parola, prima sottratta ad altri limiti se non prescrizionali, ad una (peraltro breve) decadenza: la norma appare infatti dettata proprio dalla consapevolezza del Legislatore circa la crescente *"liquidità"* del sistema imprenditoriale ed in particolare societario, che vede il rapido avvicinarsi di soggetti diversi, la cui prima (se non unica) finalità è, a volte, proprio l'elusione di obblighi precedentemente assunti o, comunque, la creazione di *"utilità"* che nulla hanno a che vedere con il servizio o con il prodotto, con la conseguente necessità di individuare soggetti solvibili *"ulteriori"* rispetto alle parti formali del rapporto.

Da ultimo, non deve trascurarsi la rilevanza che il gettito contributivo ha nella *"tenuta"* stessa del sistema previdenziale, il che ulteriormente induce a distinguere le prerogative dei singoli nei confronti del datore di lavoro da quelle che, in relazione ai loro rapporti, appartengono agli enti previdenziali: è evidente, infatti, che la contribuzione che scaturisce da un certo rapporto di lavoro non è allo stesso immediatamente utile, mentre è immediatamente utile ad assicurare l'effettività delle prestazioni dovute dagli enti in favore di altri soggetti. Ciò posto, non v'è ragione di richiedere all'ente - che agisce a beneficio dell'interesse pubblico e di un'indifferenziata massa di assicurati - la stessa diligenza e sollecitudine che bene può pretendersi da chi è *"creditore in proprio"*.

Passando ora **al merito della pretesa contributiva**, pare sufficiente rilevare - come peraltro accennato nell'ordinanza riservata del 3-10/1/2011, che *"[non sono controversi] i fatti descritti nel verbale ispettivo allegato a suo tempo al ricorso per decreto ingiuntivo (ed in particolare le circostanze rappresentate nel secondo paragrafo del punto 2 di pag. 3)"*. Si legge, quivi, della sostanziale continuità del servizio offerto dalla S.S.C. S.r.l. rispetto all'attività contabile ed amministrativa svolta il precedenza dalle due lavoratrici licenziate dalla W.T.H. S.r.l. Anche a prescindere, dunque, dall'ulteriore dato formale relativo alla pregressa occupazione in nero della R.R., è di tutta evidenza che

la loro “assunzione” altro non è stato che una diversa formalizzazione del rapporto di lavoro già in essere, senza alcun effettivo incremento reale dell’occupazione. Entrambe le lavoratrici coinvolte hanno riferito (cfr. docc. 5 e 6 INPS), senza che vi sia stata contestazione da parte opponente, di avere continuato a svolgere le medesime mansioni e presso la medesima sede.

È dunque apodittica l’affermazione di parte ricorrente secondo cui *“S.S.C. S.r.l. si è limitata a prendere in appalto lo svolgimento di una serie di servizi contabili ed amministrativi che ha poi effettuato con strutture organizzative proprie, in piena autonomia e di maniera del tutto distinta rispetto a qualsiasi altro soggetto”* (pag. 7 delle note 9-11-2011).

L’art. 8 comma 4 bis L. 223/91 prevede che *“il diritto ai benefici economici di cui ai commi precedenti è escluso con riferimento a quei lavoratori che siano stati collocati in mobilità, nei sei mesi precedenti, da parte di impresa dello stesso o di diverso settore di attività che, al momento del licenziamento, presenta assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell’impresa che assume ovvero risulta con quest’ultima in rapporto di collegamento o controllo. L’impresa che assume dichiara, sotto la propria responsabilità, all’atto della richiesta di avviamento, che non ricorrono le menzionate condizioni ostative”*.

Come già ritenuto da questo giudice in altre pronunce, nella materia che qui rileva, la norma in esame - come peraltro piuttosto chiaro dal suo stesso tenore letterale, che fa riferimento alla “sostanziale” coincidenza degli assetti proprietari delle due imprese - è tesa ad incoraggiare “sostanziali” recuperi di occupazione, agevolando le assunzioni di personale messo in mobilità; proprio questa menzione della “sostanzialità” del fenomeno denota l’attenzione del legislatore, da un lato, all’effettiva necessità economica dell’impresa (favorendone lo sviluppo) ed alle esigenze dei lavoratori in mobilità, dall’altro, alla necessità di scongiurare possibili strumentalizzazioni della norma (cioè il suo utilizzo al solo fine di far conseguire un risparmio di spesa all’impresa, senza reali benefici al mercato dell’occupazione). In altre parole, la ratio dell’istituto per cui è causa risiede nel principio che l’incentivo occupazionale viene accordato al datore di lavoro con genuine esigenze imprenditoriali - e ciò sia a beneficio del mercato del lavoro che dell’economia privata - e non deve tradursi in un vantaggio per chi si limita a “riconfigurare” una realtà economica già esistente, eventualmente proprio al solo fine di godere degli sgravi contributivi per cui è causa.

L’intento legislativo è dunque quello di agevolare il nuovo datore di lavoro, con le sue autonome e reali esigenze, senza con ciò assecondare - ripetesi - semplici riassetti formali delle aziende, di fatto non rispondenti a necessità di impresa. Lo esplicita una direttiva ministeriale (Ministero del Lavoro, prot. 102845 del 28/4/1999) che sollecita la massima attenzione dell’ente previdenziale, al fine di non *“penalizzare valide iniziative imprenditoriali, effettivamente finalizzate alla salvaguardia di un rilevante numero di posti di lavoro e supportate da congrui investimenti”*.

Pare persino superfluo ricordare la copiosa giurisprudenza formatasi in proposito, che ha opportunamente valorizzato la ratio della norma, nella sua giusta prospettiva pubblicistica. È stato infatti affermato che *“al riconoscimento del diritto all’indennità di cui all’art. 8, comma 4-bis, L. n. 223 del 1991 a favore dell’impresa che assume lavoratori*

collocati in mobilità ostano non soltanto quei rapporti - tra questa impresa e quella che abbia proceduto a detta collocazione - che si concretizzino in forme di controllo e/o di collegamento espressamente regolate dall'art. 2359 C.C. (anche nel nuovo testo di cui al D.L.vo n. 6 del 2003), ma pure quei rapporti tra imprese che si traducano, sul piano fattuale, in condotte costanti e coordinate di collaborazione e di comune agire sul mercato, in ragione di un comune nucleo proprietario o di altre specifiche ragioni attestanti costanti legami di interessi anche essi comuni (legame di coniugio, di parentela, di affinità o finanche di collaudata e consolidata amicizia tra soci ecc.), che conducano ad ideare, o fare attuare, operazioni coordinate di ristrutturazione, comportanti il licenziamento da parte di un'impresa e l'assunzione di lavoratori da parte dell'altra, e che oggettivamente attestino l'utilizzazione dei benefici per finalità diverse da quelle per le quali essi sono stati concepiti" (Cassazione Civile, sez. lav., 20 aprile 2006, n. 9224). Proprio questa preoccupazione per la strumentalizzazione dell'istituto ha indotto ad affermare che nella vantazione della "continuità imprenditoriale" (come tale non meritevole dei benefici della contribuzione) non rilevi "né se titolare sia lo stesso imprenditore o altro subentrante, né lo strumento negoziale attraverso cui si sia verificata la cessione dell'azienda" (così, ex multis, Cassazione Civile, Sez. Lav., 28 gennaio 2009, n. 2164).

Non si crede di dovere lungamente argomentare dell'evidente estraneità della fattispecie all'ipotesi "virtuosa" disciplinata dalla norma, come sopra interpretata.

In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza, apparendo peraltro di giustizia disporre una parziale compensazione, in considerazione della stessa discrepanza di tesi nell'ambito dell'amministrazione.

(Omissis)

L'AMBITO SOGGETTIVO DI APPLICAZIONE DELLA DECADENZA NEL VIGORE DELL'ART. 29 CO. 2 DEL D.L.VO 276/03

La sentenza in rassegna offre lo spunto per soffermarsi sul tema dell'applicabilità all'INPS del termine di decadenza introdotto dall'art. 29 co. 2 del D.L.vo 276/2003 per l'esercizio delle pretese contributive.

L'esame di tale disposizione non può, tuttavia, prescindere dal richiamo all'art. 3 della L. 1369/60 che, all'ultimo comma, espressamente statuiva che "Gli imprenditori sono altresì tenuti in solido con l'appaltatore, relativamente ai lavoratori da questi dipendenti, all'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi di previdenza ed assistenza" ed all'art. 4 della medesima legge che limitava ad un anno dalla cessazione dell'appalto l'esercizio dei diritti scaturenti dal contratto nei confronti dell'imprenditore appaltante.

Tale disposizione prevedeva l'estensione degli obblighi previdenziali a soggetti formalmente estranei al rapporto datore di lavoro - lavoratore, estensione giustificata avendo riguardo ad una nozione "previdenziale" di datore di lavoro non perfettamente sovrapponibile a quella di datore di lavoro in senso strettamente lavoristico in quanto volta a rafforzare la tutela del credito previdenziale attraverso il coinvolgimento di più soggetti nell'adempimento dell'obbligo contributivo¹.

Nell'ambito di tale peculiare disciplina, per lungo tempo ha costituito un nodo interpretativo l'applicabilità o meno dello stringente termine di decadenza dell'art. 4 della L. 1369/1960 anche agli enti previdenziali.

La Suprema Corte, con orientamento costante protrattosi per oltre trent'anni², aveva affermato che, non avendo il legislatore, nell'assoggettare siffatta azione al termine annuale di decadenza, operato alcuna distinzione nell'ambito dell'art. 3 tra diritti facenti capo ai lavoratori e diritti facenti capo agli enti previdenziali, avendoli tutti assoggettati ad una disciplina identica, doveva ritenersi che siffatto termine trovasse applicazione anche nei confronti dell'INPS e, quindi, il diritto dell'ente assicuratore al versamento dei relativi contributi fosse soggetto anche esso al termine decadenziale di un anno.

La *ratio* di tale previsione era da ravvisarsi nella specialità della disposizione che, in deroga ai principi in tema di assoggettamento del datore di lavoro all'obbligo contributivo, estendeva siffatti obblighi in capo al committente che, formalmente, non era titolare del rapporto di lavoro del cui inadempimento contributivo era, tuttavia chiamato a rispondere. La specialità e l'eccezionalità della previsione normativa non legittimava un'interpretazione che sganciasse l'azione degli enti previdenziali dai ristretti limiti temporali delineati dal legislatore.

Siffatto orientamento, a lungo incontrastato, veniva posto in crisi dall'esame approfondito della *ratio* ispiratrice del provvedimento normativo.

Parte della dottrina³, infatti, soffermandosi sull'esame dei lavori preparatori della L. 1369/1960, aveva evidenziato che la legge, nello spirito dei relatori, aveva quale unico fine la tutela dei lavoratori, sicché destinatari della disposizione erano unicamente i lavo-

(1) In siffatta accezione la nozione di datore di lavoro quale soggetto passivo delle obbligazioni contributive era stata più volte più ampliata sino a comprendervi anche coloro che formalmente non rivestivano tale ruolo, come, oltre all'ipotesi dell'imprenditore appaltante in relazione ai dipendenti di cui si avvale l'impresa appaltatrice per la realizzazione delle opere appaltate, l'ipotesi dell'obbligo dell'ente locale ai sensi dell'art. 2 della l. 816/85 (legge poi abrogata dall'art. 274 della l. 267/2000) di provvedere al pagamento degli oneri previdenziali, assistenziali ed assicurativi per i lavoratori dipendenti pubblici e privati eletti negli organi esecutivi degli enti locali. Parte della dottrina (Cinelli, *Diritto della previdenza Sociale*, Torino, 2001, p. 314) aveva ricostruito tali fattispecie in termini di accolto cumulativo *ex lege*, senza liberazione del debitore originario, dell'obbligazione retributiva e contributiva gravante sul debitore originario;

(2) In tal senso Cass. 9 ottobre 1975, n. 3216 in *Foro It.*, 1976, I, 1298; Cass. 13 dicembre 1982, n. 6855 in *Giust. Civ. Mass.*, 1982, fasc. 12; Cass. 20 luglio 1983 n. 5005 in *Giust. Civ.*, 1983, I, 2889; Cass., 20 luglio 1983 n. 5006, in *Giust. Civ. Mass.*, 1983, fasc. 7; Cass. 9 settembre 1985 n. 4663 in *Giust. Civ. Mass.*, 1983, fasc. 8 - 9;

(3) Sgroi, *Appalto di opere e servizi, riscossione dei contributi previdenziali e applicazione del termine annuale di decadenza*, in *Inform. Prev.*, 2001, p. 653;

ratori ed i datori di lavoro, interponenti ed interposti. Pertanto, l'originaria previsione del termine annuale di decadenza era limitata ai soli diritti che poteva far valere il lavoratore, senza alcun riguardo ai diritti ed alla pretese che potessero sorgere in capo a soggetti terzi, quale l'ente previdenziale, e senza che tale disciplina potesse essere oggetto di interpretazione estensiva o analogica.

Tale lettura della norma, lungi dal produrre effetti deteriori per i lavoratori, garantiva, invece, la migliore attuazione delle posizioni previdenziali degli stessi, in ossequio altresì al dettato dell'art. 38 della Costituzione.

Tali considerazioni trovavano il favore della giurisprudenza⁴ che, ribaltando il menzionato orientamento giurisprudenziale consolidato, espressamente escludeva che il termine di decadenza potesse trovare applicazione nei confronti dell'ente previdenziale.

Il percorso argomentativo della Suprema Corte si snodava attraverso tre passaggi fondamentali: 1) argomento letterale, per cui il dato testuale dell'art. 4 della L. 1369/60 assoggettava al termine di decadenza solo i diritti dei lavoratori, senza alcun riferimento ai diritti di soggetti terzi estranei al rapporto datore di lavoro - lavoratore; 2) argomento sistematico, legato all'autonomia del rapporto previdenziale; 3) esame dei lavori preparatori, e quindi *ratio* della disposizione così come tratteggiata nei lavori preparatori.

Siffatto *revirement* giurisprudenziale non trovava, tuttavia, il favore di parte della dottrina⁵ che criticava duramente i Giudici di Piazza Cavour per aver privilegiato, nella soluzione del nodo, un aspetto pratico piuttosto che giuridico. Tanto si sarebbe desunto, per un verso, dalla necessità, al fine di giustificare il mutamento d'indirizzo, di dover ricorrere a lavori preparatori della legge ormai datati, e, per altro verso, dall'aver trascurato che l'art. 3 della medesima legge, espressamente richiamato dall'art. 4, prevedeva la responsabilità solidale del committente non solo con riferimento al trattamento economico ma anche con riferimento agli obblighi di natura previdenziale.

Diversamente opinando, si osservava, si sarebbe giunti all'incoerente risultato di consentire all'ente previdenziale, pure estraneo al dettato normativo, di avvantaggiarsi della responsabilità solidale del committente e dell'appaltatore introdotta dalla L. 1369/1960 senza però essere soggetto al termine di decadenza previsto dalla medesima disciplina.

Di tutt'altro avviso altra parte della dottrina⁶ che, invece, condividendo senza riserva il percorso argomentativo sviluppato dalla Suprema Corte, plaudeva all'approdo giurisprudenziale evidenziando come tutti i criteri ermeneutici che inducevano alla rivisitazione del precedente orientamento fossero già contenuti nella previsione normativa, risultando sorprendente, piuttosto, che a siffatta soluzione si fosse giunti dopo quasi cinquant'anni dall'emanazione della legge.

Il lungo percorso giurisprudenziale per giungere al corretto inquadramento del termine di decadenza è, oggi, tuttavia, soggetto nuovamente ad esame a seguito dell'abrogazione della L. 1369/1960 ad opera dell'art. 85 co. 1 lett. c del D.L.vo 276/2003 e

(4) Cass. 17 gennaio 2007 n. 996 in *Riv. giur. lav.* 2007, 3, II, 544 nota di Capurso; in *Lav. Giur.*, 2007, 571, nota di Barraco;

(5) Barraco, op. cit., p. 575 ss.;

(6) Capurso, op. cit. p. 544 ss.;

l'introduzione, ad opera dell'art. 29 co. 2 di tale ultimo provvedimento normativo⁷, in caso di appalto di opere o di servizi, della responsabilità del committente imprenditore o datore di lavoro in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, dell'obbligo di corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.

Il *revirement* giurisprudenziale del 2007 ha riproposto, quindi, il problema dell'applicabilità, anche nel regime del D.L.vo 276/2003, del termine di decadenza biennale all'ente previdenziale.

Sul punto si è osservato⁸ che il dettato normativo, in un'ottica quindi di continuità con la legge 1369/1960, deporrebbe nel senso di ritenere applicabile il termine biennale anche agli enti previdenziali. Tale considerazione fonda il proprio convincimento sia nell'avvenuto ampliamento del termine di decadenza, che sembrerebbe destinato a favorire gli enti previdenziali legittimando la riscossione dei propri crediti in tempi più lunghi, sia nel dato letterale della norma che, utilizzando l'espressione "contributi previdenziali dovuti", sembrerebbe fare riferimento espresso ai creditori dei contributi, ossia agli enti previdenziali e non ai lavoratori.

A contrario, invece, si è affermato⁹ che l'ambito soggettivo delineato dalla norma, ossia l'espresso richiamo operato dal legislatore della riforma all'obbligo di pagamento dei trattamenti retributivi e dei contributi previdenziali dovuti, deponga nel senso di limitare l'ambito di applicabilità della decadenza ai lavoratori, con esclusione degli enti previdenziali.

In tal senso, si osserva, non osta il richiamo ai creditori dei contributi poiché tale locuzione non è riferibile esclusivamente agli enti previdenziali ma anche ai lavoratori ai quali da tempo la giurisprudenza¹⁰ ha riconosciuto un vero e proprio diritto soggettivo al versamento dei contributi previdenziali giudizialmente tutelato con la possibilità di ottenere la condanna del datore di lavoro alla regolarizzazione della propria posizione previdenziale¹¹.

Aderendo a quest'impostazione, dall'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 29 in esame, rimarrebbero esclusi gli istituti previdenziali e ciò in ragione del principio di autonomia del rapporto giuridico previdenziale che intercorre tra ente di previdenza e datore di lavoro di cui è beneficiario il lavoratore, senza che su tale rapporto possano incidere le vicende del rapporto di lavoro ed i termini allo stesso connessi. Il termine di decadenza di cui al menzionato art. 29, quindi, non troverebbe applicazione nei confronti degli enti previdenziali neanche nel regime normativo attualmente vigente.

Nel solco di tale dibattito si inserisce la pronuncia di merito in epigrafe che, specificamente, affronta il tema in esame.

(7) Nella prima formulazione della norma la solidarietà, limitata agli appalti di servizi, poteva essere derogata dalla contrattazione collettiva. Tuttavia, dapprima l'art. 6 del d.lsgl. n. 251/2004 estendeva la solidarietà agli appalti di opere, quindi, l'art. 1 co. 911 della l. 296 del 2006 sostituiva l'intero comma 2 dell'art. 29, cancellando la derogabilità da parte della contrattazione collettiva ed estendendo da uno a due anni il termine di decadenza;

(8) Barraco, op. cit., p. 576 ss.;

(9) Capurso, op. cit. p. 544 ss..

(10) Cass. 6 luglio 2002 n. 9850 in *Rep.For. It.*, 2002, voce Previdenza Sociale, n. 642;

(11) Cass. 23 gennaio 1989 n. 379 in *Inform. Prev.*, 1989, p. 656;

Il Tribunale di Forlì, chiamato a decidere sull'opposizione, proposta da una società obbligata in solido, avverso il decreto ingiuntivo ottenuto dall'INPS per il pagamento degli obblighi previdenziali dovuti per due lavoratrici della società appaltatrice riteneva inapplicabile agli enti previdenziali il termine di decadenza di cui all'art. 29 co. 2 del D.L.vo 276/2003.

Il percorso argomentativo del Giudice di merito, pur prendendo le mosse dal precedente arresto giurisprudenziale del 2007, si snoda attraverso due argomenti principali ossia il dato letterale, dal momento che la norma individua quali soggetti destinatari solo il datore di lavoro ed i lavoratori senza riferimento alcuno a soggetti terzi quali gli enti previdenziali, ed il dato sistematico, operando una rilettura del principio dell'automaticità delle prestazioni previdenziali nella più ampia cornice delle tutele previdenziali.

Si è osservato, infatti, che il legislatore ha manifestato, in più interventi normativi, la volontà di ampliare, con oneri a carico degli enti previdenziali, il novero delle garanzie a tutela del lavoratore giungendo, con la previsione di cui all'art. 3 del D.L.vo 80/92, a riconoscere, seppure nel limitato ambito delle procedure concorsuali, la possibilità di commisurare le prestazioni erogate dal Fondo di Garanzia anche ai contributi omessi e prescritti.

Tali maggiori garanzie hanno evidentemente un "costo per la collettività" che può essere sostenuto solo garantendo all'ente previdenziale la più ampia possibilità di riscossione della contribuzione giacché le entrate contributive travalicano le posizioni dei singoli lavoratori per assolvere a più ampi compiti di mantenimento del sistema previdenziale nel suo complesso.

Inserendo, quindi, la disposizione di cui all'art. 29 del D.L.vo 276/2003 nella più ampia cornice del sistema delle tutele previdenziali, risulterebbe assolutamente distonica e difforme dall'evoluzione normativa in materia l'introduzione di una previsione che, limitando la possibilità per gli enti previdenziali di recuperare la contribuzione omessa od evasa, ponga in serio pericolo la possibilità dell'ente di assolvere all'obbligo di garantire l'effettività delle prestazioni previdenziali in favore degli aventi diritto in senso ampio, ossia in favore anche di soggetti diversi da quelli interessati dalla vicenda giudiziaria.

Piuttosto il contrapposto interesse dei datori di lavoro di non vedersi soggetti ad obblighi di pagamento svincolati da qualsivoglia limite temporale trova sufficiente ed ampia tutela nel termine di prescrizione di cui alla L. 335/95, limite oltre il quale si determina *ex lege* l'estinzione dell'obbligazione contributiva. Siffatta prescrizione con effetto estintivo tutela ampiamente i datori di lavoro senza necessità di ricorrere all'estensione a soggetti estranei al rapporto datore di lavoro - lavoratore di termini di decadenza che renderebbero, in siffatte ipotesi, impossibile, per l'evidente ristrettezza dei tempi, l'attività di recupero degli enti previdenziali.

Invero, pur condividendo siffatta impostazione, non può non evidenziarsi che la sentenza in rassegna presenta un *vulnus* nella parte in cui non si sofferma con la dovuta accortezza sul dettato della Circolare n. 5 dell'11 febbraio 2011 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, avente ad oggetto "Quadro giuridico degli appalti"¹², che, espressamente a pag. 7, afferma "...Il limite temporale per far valere la responsabilità

(12) In www.lavoro.gov.it;

solidale per il pagamento dei debiti retributivi e contributivi costituisce, dunque, un termine di decadenza per l'esercizio dei relativi diritti. Inoltre trattandosi di diritti relativi a oneri sia retributivi che previdenziali, la decadenza opera con riferimento all'esercizio della azione non solo da parte del lavoratore, creditore delle somme dovute a titolo di retribuzione, ma anche da parte degli Istituti, creditori delle somme dovute a titolo di contributi. Per quanto riguarda proprio l'aspetto contributivo, si evidenzia tuttavia che il termine decadenziale di due anni si riferisce evidentemente alla azione dell'Istituto nei confronti del responsabile solidale, mentre resta ferma l'ordinaria prescrizione quinquennale prevista per il recupero contributivo nei confronti del datore di lavoro inadempiente (appaltatore o eventuale subappaltore)..."

Tale provvedimento, a parte la precisazione pleonastica per cui il termine decadenziale si applica solo nei confronti del responsabile in solido¹³, parrebbe porsi in continuità con il pensiero ispiratore della riforma del mercato del lavoro così come espresso nel "Libro Bianco sul mercato del Lavoro in Italia"¹⁴ (di cui il D.L.vo 276/03 costituisce in larga misura espressione) "...di ripensare criticamente l'impianto complessivo della legge n. 1369/1960...Buona parte dei precetti contenuti nella legge n. 1369/1960 appaiono superati, almeno nella loro persistente perentorietà, dall'evoluzione dei rapporti di produzione e di circolazione della ricchezza al punto da indurre spesso le imprese a "saltarli" completamente: non tanto in ragione di finalità fraudolente o di elusione dei diritti inderogabili del lavoro, quanto soprattutto per l'incompatibilità del dato legale in essa contenuto con le logiche della nuova economia..... Le rigidità nell'utilizzo della forza-lavoro introdotte dalla legge n. 1369/1960, del resto, non trovano pari nella legislazione degli altri Paesi e penalizzano la posizione delle aziende italiane nel confronto globalizzato.....Anche rispetto ai processi di esternalizzazione del lavoro il Governo reputa dunque necessario avviare un percorso di riforma complessiva della materia, di modo che le istanze di tutela del lavoro, che devono essere mantenute rispetto a forme di speculazione parassitaria sul lavoro altrui, non pregiudichino la modernizzazione dei meccanismi di funzionamento del mercato del lavoro."

La Circolare tradurrebbe, quindi, con riguardo al termine di decadenza in materia di appalti, quella sarebbe la volontà del legislatore di rendere soggetti anche agli enti previdenziali al termine di decadenza biennale e ciò nell'ottica di liberare le risorse del mercato del lavoro imbrigliate dall'irrigidimento di tutele, tra cui quelle introdotte dalla legge 1369/1960 che viene espressamente abrogata, ritenute evidentemente non più in linea con le attuali esigenze lavoristiche.

In sostanza se proprio la *ratio* ispiratrice della legge 1369/1960 aveva costituito il grimaldello necessario per sovvertire un trentennale orientamento giurisprudenziale sfavorevole alle sollecitazioni degli enti previdenziali, proprio la logica ispiratrice della riforma del mercato del lavoro sottesa al D.L.vo 276/2003 potrebbe costituire lo stru-

(13) Precisazione superflua a meno di voler ritenere che il contratto di appalto diventi strumento dei datori di lavoro per essere soggetti all'obbligo contributivo per soli due anni in luoghi dei cinque previsti per tutti i rapporti di lavoro con conseguente *deminutio* di tutela del lavoratore;

(14) In www.lavoro.gov.it;

mento per ritenere tale termine di decadenza applicabile agli Istituti previdenziali.

Sul punto la sentenza in rassegna si limita ad osservare che la Circolare costituisce atto interpretativo di indirizzo per i dipendenti del Ministero senza alcuna forza vincolante per l'interprete.

Pur condividendo siffatta impostazione, non può sottacersi che la Circolare menzionata, costituendo pur sempre atto di indirizzo proveniente dal Ministero legittimato a fornire le opportune indicazioni applicative delle leggi in materia di lavoro, avrebbe dovuto essere superata con argomenti più persuasivi.

In tal senso, proprio il percorso argomentativo sviluppato in sentenza, offre spunti sufficienti per sostenere che la Circolare sul punto non può essere condivisa.

Difatti, pur prendendo atto della *voluntas legis* di intervenire sul mercato del lavoro favorendo condizioni di flessibilità idonee a superarne i rigidi sbarramenti in ingresso e soprattutto in uscita, si deve, tuttavia, condividere l'orientamento giurisprudenziale, in cui si inserisce anche la sentenza in commento, che espressamente afferma che, pur dopo i profondi mutamenti introdotti dalla legge Biagi, permangono nelle nuove dinamiche lavorative le medesime esigenze di tutela degli interessi dei lavoratori¹⁵, ivi compresi gli interessi di natura previdenziale, così come cristallizzate nei principi giurisprudenziali emersi con riguardo alle fattispecie esaminate nel vigore della L. 1369/1960.

Gli interessi tutelati dagli enti previdenziali, essendo interessi di carattere generale a rilevanza pubblicistica, non possono, pur nel mutato quadro normativo di "liberalizzazione" del mercato del lavoro, essere compressi se non in presenza di previsioni normative espressione di un diverso contemperamento di interessi adeguatamente valutato dal legislatore.

La Circolare n. 5/11, quindi, non può essere condivisa nella parte in cui interpreta l'art. 29 del D.L.vo 276/2003 nel senso di ritenere il termine biennale di decadenza applicabile anche agli istituti previdenziali poiché sovrappone, senza fornire gli idonei supporti ermeneutici, due piani che meritano di rimanere distinti. L'uno, infatti, è il rapporto che corre tra datore di lavoro (sia esso committente, obbligato in solido, o appaltatore) e lavoratore e l'altro è il rapporto che corre tra il datore di lavoro (committente, obbligato in solido, o appaltatore) ed ente previdenziale giacché in questa seconda ipotesi, l'adempimento dell'obbligo contributivo, rispondendo ad esigenze di carattere generale che travalicano il singolo rapporto di lavoro, non può essere soggetto, pur nel mutato

(15) In ordine alla permanenza, pur nel mutato quadro normativo modificato dalla legge Biagi, dei medesimi principi di tutela del lavoratore che erano sottesi alla l. 1369/1960, si è osservato: "La disciplina di cui agli artt. 20 ss. del D.L.vo n. 276 del 2003 - pur presentandosi come una innovazione, seppure rilevante per le implicazioni di carattere teorico sulla sistemazione dogmatica del rapporto lavorativo - si configura anche nell'attuale assetto normativo come una eccezione, non suscettibile né di applicazione analogica, né di interpretazione estensiva, sicché allorquando si fuoriesca dai rigidi schemi voluti dal legislatore si finisce per rientrare in forme illecite di somministrazione di lavoro, come avviene in ipotesi di "somministrazione irregolare" ex art. 27 o di comando disposto in violazione dell'art. 30, fattispecie che continuano ad essere assoggettate a quei principi enunciati in giurisprudenza in tema di divieto di intermediazione di manodopera" così Cass., Sez. Unite, 26 ottobre 2006, n. 22910 in *Lavoro nella Giur.*, 2007, 3, 271.

contesto normativo, allo stringente termine di decadenza in commento in mancanza di un'espressa previsione normativa.

Conclusivamente non può non sottolinearsi che la sentenza in commenta segna un nuovo passo in avanti nell'evoluzione giurisprudenziale in materia poiché, per escludere l'applicabilità del termine di decadenza, oltre agli argomenti già utilizzati dalla Suprema Corte nel 2007, opera la lettura della norma alla luce degli obiettivi che la contribuzione assolve nell'ambito delle tutele apprestate dal legislatore ai lavoratori. Rileggendo, quindi, la norma avendo riguardo al complesso normativo che disciplina la materia previdenziale, può fondatamente ritenersi che siffatto termine di decadenza non sia applicabile agli enti previdenziali in mancanza di un'espressa previsione normativa anche nel vigore del D.L.vo 276/2003.

Agostino Di Feo
Avvocato INPS

Contributi - Licenziamento (Dichiarazione di illegittimità del) - Reintegrazione - Omesso pagamento della contribuzione nel periodo dal licenziamento alla reintegrazione - Sanzioni civili - Insussistenza.

Tribunale di Palermo - 1.4.2011 n. 173 - Dott. Martino - Banca (Avv. Gallo) - INPS ed SCCI (Avv. Fanara) - Serit Sicilia (Avv. Corso).

L'omissione contributiva del datore di lavoro nel periodo compreso tra il licenziamento, dichiarato illegittimo, e la reintegrazione non rientra in alcuna delle fattispecie di evasione o omissione sanzionate dall'art. 1, commi 217 e seguenti, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, applicabile "ratione temporis", né alcuna sanzione può essere irrogata per il ritardato versamento adducendo l'efficacia retroattiva che esplica la reintegrazione in caso di licenziamento illegittimo, atteso che il rapporto assicurativo non è assistito dalla medesima "fictio iuris" che caratterizza il rapporto di lavoro (che si considera, "de iure", come mai interrotto). Ne consegue che l'efficacia del licenziamento, costitutiva della cessazione del rapporto di lavoro, determina, nei rapporti tra datore obbligato ed ente previdenziale, l'impossibilità dei versamenti secondo le scadenze prefissate, e l'obbligazione contributiva non può, quindi, rivivere, retroattivamente, al momento della reintegra, sì da determinare la mora del debitore nei confronti dell'ente previdenziale e l'irrogazione della sanzione per la relativa omissione contributiva.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 5.5.05, la ricorrente oppose la cartella esattoriale, notificata il 27.3.2007, con la quale le era stato ingiunto il pagamento della somma di € 163.593,83 di cui € 1.828,52 in favore del comune di A. ed € 161.759,75 in favore dell'INPS, a titolo di "somme aggiuntive" per il ritardato pagamento di contributi riferiti al periodo 6/1997-1/2003.

Contestò, in particolare, la nullità formale della cartella esattoriale opposta, l'infondatezza della pretesa creditoria azionata da parte convenuta ed in subordine l'inesatta quantificazione delle sanzioni ex L. 388/2000.

L'INPS e la SCCI ritualmente costituitisi eccepirono la tardività dell'opposizione (proposta oltre il termine di 40 giorni dalla notifica previsto dalla legge) e contestarono, nel merito, la fondatezza del ricorso di cui chiesero il rigetto.

La Serit Sicilia contestò, a sua volta, la fondatezza dell'opposizione chiedendone la reiezione.

La Causa, senza alcuna attività istruttoria, all'udienza del 14.1.2011, è stata decisa come da separato dispositivo.

Il credito iscritto a ruolo dall'INPS trae origine dal mancato tempestivo versamento, da parte della Banca opponente, dei contributi dovuti per la dipendente M.G. per il periodo (compreso fra il 6/1997-1/2003) successivo al suo licenziamento.

Più in particolare, ritiene parte convenuta che essendo stato dichiarato illegittimo il suddetto licenziamento con sentenza definitiva della Corte di Cassazione n. 19424/05 e dovendosi quindi addebitare tale omissione contributiva al "comportamento illegittimo

e colpevole della banca”, ci si trovi di fronte ad un’ipotesi di evasione, disciplinata e sanzionata dall’art. 116, co. 8, della L. 388/2000.

Tale tesi non può essere condivisa.

Deve, al riguardo, riportarsi l’insegnamento della più recente giurisprudenza di legittimità, secondo cui: *“L’omissione contributiva del datore di lavoro nel periodo compreso tra il licenziamento, dichiarato illegittimo, e la reintegrazione non rientra in alcuna delle fattispecie di evasione o omissione sanzionate dall’art. 1, commi 217 e seguenti, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, applicabile “ratione temporis”, né alcuna sanzione può essere irrogata per il ritardato versamento adducendo l’efficacia retroattiva che esplica la reintegrazione in caso di licenziamento illegittimo, atteso che il rapporto assicurativo non è assistito dalla medesima “fictio iuris” che caratterizza il rapporto di lavoro (che si considera, “de iure”, come mai interrotto). Ne consegue che l’efficacia del licenziamento, costitutiva della cessazione del rapporto di lavoro, determina, nei rapporti tra datore obbligato ed ente previdenziale, l’impossibilità dei versamenti secondo le scadenze prefissate, e l’obbligazione contributiva non può, quindi, rivivere, retroattivamente, al momento della reintegra, sì da determinare la mora del debitore nei confronti dell’ente previdenziale e l’irrogazione della sanzione per la relativa omissione contributiva”* (Cfr. Cass. Sez. L., Sentenza n. 7934 del 01/04/2009).

Sulla scorta di tale condivisibile orientamento, il licenziamento determina dal momento della sua irrogazione il venir meno dell’obbligo assicurativo da parte del datore di lavoro; ove una successiva pronuncia giudiziale accerti l’illegittimità dello stesso (e possa, ben inteso, trovare applicazione l’art. 18 dello Statuto dei lavoratori) il datore di lavoro sarà condannato a corrispondere al dipendente *“un’indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell’effettiva reintegrazione”* ed a versare all’istituto previdenziale *“i contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell’effettiva reintegrazione”*, ma non (e tale silenzio del legislatore appare significativo) le sanzioni scaturenti dal ritardo nel pagamento.

Per tutto il periodo successivo al licenziamento, infatti, *“l’obbligo contributivo non può sorgere alla sua scadenza naturale per inesistenza del rapporto di lavoro, cui l’obbligo contributivo è indissolubilmente legato, per cui nessuna sanzione si può irrogare perché non esiste il ritardo nel versamento, non potendo questo <<rinascere>> che al momento in cui si accerti la illegittimità del licenziamento e quindi si ripristini il rapporto di lavoro. Conclusivamente, nessuna sanzione può essere irrogata perché, al momento della scadenza dell’obbligazione contributiva, questa era venuta meno a causa della cessazione del rapporto di lavoro e non poteva risorgere che al momento in cui il rapporto di lavoro veniva ripristinato”* (cfr. sentenza cit. in motivazione).

Sulla scorta di tali condivisibili principi, pur rivivendo l’obbligo contributivo dell’opponente a seguito della declaratoria d’illegittimità del licenziamento irrogato nei confronti della propria dipendente, nessuna sanzione per il ritardo nel pagamento può essere applicata alla banca, non rientrando tale fattispecie in alcuna delle ipotesi di omissione o evasione disciplinate dall’art. 116, co. 8°, della L. 388/2000 (*ratione temporis* applicabile alla fattispecie).

L’articolo in questione espressamente prevede che: *“I soggetti che non provvedono en-*

tro il termine stabilito al pagamento dei contributi o premi dovuti alle gestioni previdenziali ed assistenziali, ovvero vi provvedono in misura inferiore a quella dovuta, sono tenuti:..."

Nel caso di specie, appare evidente come non potendosi individuare per il periodo successivo al licenziamento della M. alcun "termine stabilito" per il pagamento dei contributi relativi al suo rapporto di lavoro in quel periodo non esistente, il ritardo nel pagamento da parte della Banca non può essere ricondotta a nessuna delle ipotesi previste dalla norma sopra indicata.

In termini conclusivi, essendo pacifico il pagamento da parte dell'opponente dei contributi dovuti per il periodo indicato in cartella e non dovendosi applicare alcuna sanzione per il ritardo nel versamento degli stessi, l'opposizione va accolta.

Omissis

GLI EFFETTI DELLA REINTEGRAZIONE DEL LAVORATORE A SEGUITO DI DECLARATORIA DI ILLEGITTIMITÀ DEL LICENZIAMENTO CON RIGUARDO AGLI OBBLIGHI CONTRIBUTIVI E ALLE SANZIONI CIVILI

Il giudice palermitano, nella sentenza oggetto delle odierni brevi considerazioni, era chiamato a verificare l'esistenza o meno in capo al datore di lavoro, che aveva provveduto a reintegrare nel posto di lavoro il proprio dipendente in forza di sentenza declaratoria dell'illegittimità dell'intimato licenziamento, dell'obbligo del pagamento della contribuzione previdenziale tempo per tempo maturata, nonché dell'obbligo del pagamento delle sanzioni civili connesse al mancato pagamento al momento della scadenza della contribuzione previdenziale dovuta mensilmente durante il lasso temporale intercorso fra il momento del licenziamento e il momento della reintegra.

Il caso di specie, che a quel che consta ormai rappresenta un comportamento costante del datore di lavoro soccombente nel procedimento giudiziario instaurato dal lavoratore licenziato, riguardava una lavoratrice il cui licenziamento era stato dichiarato illegittimo e per la quale pertanto il datore di lavoro aveva provveduto, al momento della reintegra, al pagamento della sola sorte contributiva.

L'ente previdenziale, preso atto del pagamento della contribuzione dovuta con riferimento al periodo pregresso, intercorso fra licenziamento e reintegra, iscriveva a ruolo le somme dovute dal predetto datore di lavoro a titolo di sanzione civile.

Dalla lettura della decisione non è chiaro il momento di pagamento della sorte contributiva, ovvero se lo stesso sia avvenuto al momento di emissione della prima decisione che, nel corso del procedimento giudiziario, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento oppure dopo l'emissione della sentenza della Corte di Cassazione (il periodo in contestazione riguardava il lasso temporale giugno 1997 - gennaio 2003 e la

sentenza della Cassazione è stata depositata nel 2005).

Il Tribunale, a fronte di tale quadro probatorio, ha ritenuto di dovere disconoscere in capo all'ente previdenziale il diritto al pagamento delle sanzioni civili, e per giungere a siffatto approdo ha fatto proprio l'argomentare contenuto in un precedente, l'unico, della Suprema Corte, rappresentato dalla sentenza dell'1 aprile 2009, n. 7934 ¹.

Il rinvio *per relationem* operato dal giudice monocratico al procedere argomentativo utilizzato dalla Suprema Corte comporta pertanto la necessità di un vaglio del ragionamento condotto da quest'ultimo giudice, non avendo apportato la sentenza di merito alcuna novità motivazionale alla questione.

Prima di procedere oltre appare però opportuno individuare la serie di questioni che, a parere di chi scrive, devono essere risolte in ordine gradato, con riguardo al versante previdenziale, ogni qual volta vi è una declaratoria di illegittimità del licenziamento.

In ordine logico-giuridico la prima questione afferisce all'obbligo o meno della contribuzione previdenziale con riguardo al lasso temporale non lavorato intercorso fra il momento del licenziamento e il momento della declaratoria di illegittimità dello stesso da parte dell'A.G.O.

La seconda questione, una volta che si è data risposta positiva al primo quesito, attiene all'imputazione del pagamento della contribuzione, pagamento avvenuto in un momento successivo alla sua naturale scadenza mensile.

La terza questione, una volta che si è riconosciuto l'obbligo del pagamento della contribuzione previdenziale da parte del datore di lavoro soccombente, riguarda l'esistenza del pagamento delle sanzioni civili che, come noto, costituiscono conseguenza automatica dell'omesso o ritardato pagamento della contribuzione.

Questa terza questione può, a sua volta, essere ulteriormente sezionata, chiedendosi se il pagamento delle sanzioni civili sia predicabile per tutto il lasso temporale predetto oppure per sorgere necessità di un ulteriore comportamento omissivo del datore di lavoro, con riguardo al pagamento della sorte contributiva, successivo a un ordine, anche se provvisorio, del giudice.

Infine l'ultima delle questioni, una volta che si è disconosciuta l'esistenza in capo al datore di lavoro dell'obbligo del pagamento delle sanzioni civili attiene all'esistenza in capo al predetto del generale obbligo civilistico del pagamento degli oneri accessori in conseguenza della disponibilità del denaro che lo stesso ha avuto sin al momento dell'adempimento dell'obbligo contributivo.

Al primo dei quesiti si risponde unanimemente che la declaratoria di illegittimità del licenziamento (si prescinde in questo momento dagli effetti lavoristici di siffatta declaratoria, dandosi per noti gli stessi) comporta, con riguardo al datore di lavoro, l'obbligo del

(1) La sentenza è stata annotata da: S. Imbriaci, *Illegittimità del licenziamento, obbligo contributivo e regime sanzionatorio*, in Guida al Lavoro, 2009, n. 19, 80; V. Putignano, *Obblighi contributivi conseguenti alla reintegra del lavoratore e sanzioni civili: ad impossibilia nemo tenetur*. In ADL, 2011, II, 744.

pagamento della contribuzione previdenziale dal momento del licenziamento al momento della declaratoria di illegittimità dello stesso.

A cascata, una volta affermata l'esistenza di siffatto obbligo ora per allora, implicitamente ne consegue, ma a quel che consta nessuno si è posto consciamente tale ulteriore aspetto, che il versamento della contribuzione operato dal datore di lavoro è imputato sulla posizione previdenziale del lavoratore come se lo stesso fosse stato operato regolarmente mese per mese, restando pertanto irrilevante, neutro, sotto tale versante il ritardo con il quale il datore di lavoro ha pagato, ritardo incontrovertibile una volta che è stata acclarata l'illegittimità del licenziamento.

Siffatta soluzione comporta pertanto con riguardo al lavoratore l'avere neutralizzato con riguardo alla sua posizione previdenziale l'effetto del ritardo; mentre nei confronti dell'ente previdenziale significa porre a carico della collettività e non del datore di lavoro, il ritardo dell'adempimento con riguardo alla redditività previdenziale delle somme se le stesse fossero state versate a tempo debito e non dopo un lasso temporale, più o meno lungo.

L'altra soluzione teoricamente ed economicamente prospettabile è quella che rende disponibili sulla posizione previdenziale del lavoratore le somme versate dal datore di lavoro dopo la declaratoria di illegittimità del licenziamento solo dopo che lo stesso le ha versate, ponendosi, così facendo, a carico del lavoratore il rischio economico del ritardo.

Ognun vede che sul momento di accreditamento della sorte contributiva pertanto si giocano una serie di interessi economici e di tutele delle parti del rapporto previdenziale che, a seconda della soluzione che si accoglie, imputano il costo economico del ritardo sull'uno o sull'altro.

Asserire che la contribuzione, ancorché versata in ritardo, deve essere imputata sulla posizione previdenziale del lavoratore come se la stessa fosse stata versata a tempo debito comporta l'accollo dei costi economici del ritardo sull'INPS e quindi sulla collettività.

Asserire che la contribuzione versata in ritardo non può che essere accreditata sulla posizione del lavoratore al momento del pagamento o meglio dal momento nel quale è incontrovertibile l'illegittimità del licenziamento significa porre il rischio economico del ritardo sul lavoratore che non si vede computata la contribuzione previdenziale se non dal momento del pagamento in ritardo o dal momento, come detto, del venir in essere dell'obbligo contributivo a seguito della decisione (si rilevi che in questo ragionamento non rileva il principio di automatismo della prestazione, perché la prestazione è certamente assicurata, quel che non è assicurato è la misura della prestazione maturata sullo spezzone contributivo in questione).

Nella ricostruzione sin qui delineata, l'unico soggetto del rapporto previdenziale che resta fuori dall'incidenza di tale versamento postumo è il datore di lavoro e ciò nonostante la situazione da risolvere sia la conseguenza di una sua decisione imprenditoriale, pertanto è da chiedersi se non possa essere questa la strada da percorrere. Strada che non necessariamente deve condurre *tout court* all'irrogazione delle sanzioni civili o all'irrogazione di queste per tutto il lasso intercorso fra licenziamento e integrazione.

Le ipotesi astrattamente predicabili possono essere le seguenti:

- versamento della contribuzione da parte del datore di lavoro dopo il deposito della sentenza di primo grado che dichiara l'illegittimità del licenziamento;

- versamento della contribuzione da parte del predetto solo dopo la conclusione del procedimento giudiziario, con l'emissione della sentenza della Corte di Cassazione;
- mancato versamento della contribuzione nonostante la declaratoria di illegittimità del licenziamento.

Delineato il quadro generale di riferimento, nei limiti dell'odierna trattazione, all'interno del quale si pone la problematica risolta dal giudice di merito, si può progredire nell'esame, prendendo le mosse dalla legislazione utile per la risoluzione della questione.

L'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nel disciplinare l'ipotesi della reintegrazione nel posto di lavoro, a seguito di sentenza che dichiara l'illegittimità del licenziamento, prevede che con la predetta decisione il giudice "condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore (...) stabilendo un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione; in ogni caso la misura del risarcimento del danno non potrà essere inferiore a cinque mensilità di retribuzione globale di fatto."

L'art. 1 del decreto legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito con modificazioni dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389, al primo comma individua la retribuzione imponibile ai fini della determinazione della contribuzione previdenziale, prevedendo che la stessa "non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo."

Infine l'art. 116 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, al comma ottavo e seguenti, disciplina l'ipotesi che i soggetti tenuti al versamento della contribuzione o non vi provvedano, o vi provvedano in ritardo o vi provvedano in una misura inferiore a quella fissata per legge.

In tale ipotesi il legislatore distingue fra omissione ed evasione, disciplinando in maniera diversa il carico sanzionatorio; carico che per quel che riguarda l'odierna fattispecie è stato determinato utilizzando l'ipotesi più favorevole quella dell'omissione.

Ipotesi sanzionatoria così delineata: "a) nel caso di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce o dalle registrazioni obbligatorie, *(il datore di lavoro è tenuto)* al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti; la sanzione civile non può esser superiore al 40 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge." (primo comma, lett. a).

Sia nell'ipotesi di omissione, sia nell'ipotesi di evasione e qualora sia stato raggiunto il tetto massimo delle sanzioni determinabili sulla scorta dell'applicazione dei criteri fissati nel precedente primo comma dell'art. 116, e il datore di lavoro inadempiente non abbia provveduto al pagamento di quanto dovuto a titolo di sanzioni nella misura così determinata (ipotesi venuta in essere nel caso l'interessi di mora di cui all'articolo

30 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, come sostituito dall'articolo 14 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46.”

A fronte di tale reticolato legislativo la Suprema Corte ha ritenuto di potere riconoscere in capo al datore di lavoro l'obbligo del pagamento delle sanzioni civili connesse al ritardato pagamento della contribuzione previdenziale, obliterando altresì la propria costante giurisprudenza di legittimità in materia di autonomia del rapporto previdenziale, di permanenza del predetto rapporto nel lasso temporale intercorrente fra il licenziamento e l'ordine giudiziale di reintegra e di automaticità delle sanzioni civili per inadempimento contributivo.

Si rilevi altresì che la soluzione accolta dalla Corte di Cassazione non solo esenta dal pagamento delle sanzioni civili il datore di lavoro, ma lo esenta altresì, in via economicamente gradata, dai costi tipici del denaro; ovvero sia disconosce in capo allo stesso un obbligo di pagamento di oneri accessori agganciati alla normale fruttuosità del denaro, nonostante il denaro dovuto per il lasso temporale, licenziamento-reintegra, sia rimasto nella disponibilità del datore di lavoro (sul punto è sufficiente il rinvio alla disciplina codicistica contenuta negli artt. 1224 e 1282), pertanto potendosi predicare l'applicazione delle ordinarie regole civilistiche, quanto meno a parziale ristoro dei costi sostenuti dalla collettività per garantire al lavoratore l'ordinaria redditività della provvista previdenziale con riferimento al periodo in questione.

Il ragionamento condotto dalla Corte di Cassazione nella citata sentenza del 2009 appare erroneo, dovendosi all'opposto ritenere sussistente in capo al datore di lavoro l'obbligo del pagamento delle sanzioni civili, per le seguenti considerazioni.

1. Il quarto comma dell'art. 18 nel testo sostituito dalla legge n. 108 del 1990, laddove parla di sentenza di condanna a carico del datore di lavoro, distingue due ipotesi: l'una quella del risarcimento del danno in favore del lavoratore e l'altra quella del pagamento della contribuzione in favore dell'ente previdenziale.
2. È vero che entrambe le ipotesi si radicano sulla declaratoria di illegittimità del licenziamento e la conseguente prosecuzione del rapporto di lavoro come se nulla fosse accaduto dal momento del licenziamento, ma gli effetti che da questa declaratoria discendono sono diversi.
3. Infatti con riguardo al lavoratore il legislatore riconosce un diritto pecuniario al pagamento di un risarcimento danno, chiamato indennità: a) che matematicamente è commisurato alla misura della retribuzione globale di fatto dovuta dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegra, b) e che comunque non può scendere al disotto di una soglia minima, anch'essa legislativamente predeterminata, pari a cinque mensilità di retribuzione globale di fatto.
4. Di converso e con riguardo all'aspetto previdenziale, il legislatore dello Statuto dei lavoratori, si limita con regola generale a fissare, nell'ipotesi siffatta di ordine di reintegrazione, in capo al datore di lavoro l'obbligo “...al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione.”
5. Si rilevi con riguardo a quest'ultima ipotesi che, se si volesse procedere a

un'interpretazione strettamente letterale, da siffatto obbligo sono esclusi i premi dovuti all'Inail, con la conseguenza che il datore di lavoro sarebbe da un verso obbligato a pagare la contribuzione previdenziale all'Inps, mentre non sarebbe obbligato, *per tabulas*, a pagare i premi previdenziali all'Inail (ognun vede l'irrazionalità a cui conduce una interpretazione meramente letterale della disposizione).

6. Ancora, se si volesse condurre un'interpretazione sulla lettera della norma, ponendo in stretta connessione quel che non è, e quindi immaginando che l'obbligo contributivo sia quello e solo quello scaturente dall'indennità riconosciuta al lavoratore, ne discende che nell'ipotesi in cui al lavoratore sia stata riconosciuta la soglia minima indennitaria delle cinque mensilità, anche se in concreto il lasso temporale intercorso fra il licenziamento e l'effettiva reintegra fosse stato inferiore, il datore di lavoro si troverebbe a pagare la contribuzione previdenziale su cinque mensilità, nonostante il periodo non lavorato sia stato inferiore (anche nella delineata ipotesi appare tutta l'irrazionalità dell'interpretazione accolta dal Supremo Collegio).
7. Si osservi ancora, questa volta con riguardo alla posizione previdenziale del lavoratore (come fra l'altro fatto cenno nelle pagine precedenti), che se si accedesse alla ricostruzione compiuta dalla Corte secondo la quale l'obbligo contributivo non può che sorgere solo dopo la sentenza di reintegra, nonostante si osservi la stessa produca effetti ora per allora, ne discende che la contribuzione previdenziale sarà accreditata unitariamente solo a far data dalla sentenza di reintegrazione e non mese per mese dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegra, con la conseguenza che il lavoratore perderà la naturale redditività della contribuzione per il lasso temporale predetto e anche tale soluzione non pare certamente quella che era auspicata dal legislatore del 1970 (la cui finalità era quella di far trovare il lavoratore nella stessa identica situazione in cui si sarebbe trovato se non vi fosse stato il licenziamento).
8. Il legislatore del 1990 (che è intervenuto sulla legge n. 300 del 1970), nel prevedere l'obbligo del pagamento della contribuzione previdenziale, non parla di sanzioni civili conseguenza automatica del mancato pagamento a tempo debito della contribuzione dovuta (istituto applicato anche in quel momento), ma da tale silenzio non può discendere l'inesistenza di siffatto obbligo che, si ripete, per dottrina e giurisprudenza costante, è conseguenza automatica dell'inadempimento.
9. Anzi da siffatto silenzio e dalla circostanza che l'obbligo di pagamento delle sanzioni civili, in ipotesi di mancato o ritardato pagamento della contribuzione previdenziale, sorge automaticamente si può dedurre che il legislatore del 1970, una volta statuito l'obbligo del pagamento della contribuzione previdenziale, non ha sentito la necessità di far menzione del pagamento delle sanzioni civili in conseguenza di tale incontrovertita ricostruzione.
10. Si rilevi da ultimo che dalla lettura del testo legislativo non è dato evincere alcuna differenza di effetti della sentenza declaratoria di illegittimità del licenziamento, non riscontrandosi alcun appiglio che possa far predicare che il valore

- retroattivo della sentenza, con una *fictio iuris* di continuità del rapporto di lavoro, operi solo ed esclusivamente con riguardo al rapporto di lavoro, mentre il rapporto previdenziale si instaurerebbe solo successivamente alla decisione del giudice.
11. Se così fosse, ne discenderebbe con riguardo al versante previdenziale che il lavoratore non potrebbe godere di alcuna copertura contributiva rispetto al lasso temporale intercorrente fra il suo licenziamento e la sua effettiva reintegra e le somme versate a titolo di contribuzione in forza della decisione dovrebbero essere accreditate solo su un mese, quello di emanazione della sentenza di reintegra (il che pare contrario a qualunque ragionevole assetto di interessi in conseguenza di una decisione che, nelle intenzioni del legislatore, avrebbe dovuto condurre alla neutralizzazione economica in capo al lavoratore del citato lasso temporale, assicurandogli l'accreditamento della contribuzione ora per allora).
 12. Tale modello di interpretazione della norma trova ulteriore corroborazione se lo si pone in "rete" con le disposizioni che nel sistema previdenziale regolano da un verso la determinazione dell'obbligo contributivo e, da altro verso, il sorgere automatico del pagamento delle sanzioni civili.
 13. Se si pone mente locale all'art. 1 della legge n. 389 del 1989 e alla regola nello stesso fissata di individuazione della retribuzione imponibile, agganciandola a parametri fissati dallo stesso legislatore, si deve condurre una lettura armonica fra questa regola e la regola fissata dal quarto comma dell'art. 18 St. Lav.
 14. Lettura "armonica" che conduce ad affermare, con riguardo al versante dell'obbligo previdenziale, che il giudice, nel momento in cui emana l'ordine di *facere* e di *dare* in capo al datore di lavoro, nel condannare quest'ultimo al pagamento della contribuzione previdenziale, dovrà agganciare tale obbligo nella sua determinazione nummaria all'art. 1 della legge n. 389 del 1989 (ovverosia a quel che è chiamata retribuzione virtuale [retribuzione virtuale che se si fosse in presenza di un mutamento della contrattazione collettiva nel lasso temporale intercorso fra licenziamento e reintegra porterebbe all'ulteriore questione dell'individuazione della contrattazione collettiva da applicare), regola generale del sistema previdenziale che può essere derogata solo da espressa regola speciale (il che non è nel nostro caso) e solo incidentalmente (e se positivamente provato) tale regola potrà coincidere con l'espressione contenuta nell'art. 18 "retribuzione globale di fatto" o, ancora meglio, quest'ultima regola potrà essere applicata al posto di quella fissata dall'art. 1 L. cit. se migliorativa della posizione previdenziale del lavoratore reintegrato.
 15. E, si aggiunga ancora, che l'obbligo contributivo così individuato nel suo importo non potrà che riguardare i mesi per i quali non vi è stata la prestazione lavorativa per colpa del datore di lavoro e non certamente la misura forfetaria delle cinque mensilità in ogni caso riconosciuta al lavoratore, perché se così si opinasse il lavoratore si troverebbe in una situazione di arricchimento senza causa con riguardo alla sua posizione previdenziale, non essendovi stata prestazione lavorativa non per *culpa credendi*, ma perché il lasso temporale coperto da siffatta *culpa* è inferiore alla misura dell'indennità.

16. Orbene, anche quanto sin qui da ultimo evidenziato, porta a ritenere che l'obbligo del pagamento della contribuzione fissato dall'art. 18.4 dello Statuto dei lavoratori sia un obbligo altro e diverso dall'obbligo del risarcimento del danno riconosciuto in favore del lavoratore illegittimamente licenziato.
17. L'ultimo dei passaggi argomentativi attiene al sorgere delle sanzioni civili, fermo restando quanto evidenziato *supra* in punto di irrilevanza del silenzio serbato dal legislatore del 1970 a favore della tesi dell'inapplicabilità delle sanzioni civili, o all'opposto rilevanza di tale silenzio a favore della tesi qui prospettata del sorgere delle sanzioni civili (in considerazione della loro automaticità) anche per le omissioni contributive afferenti ai mesi ricadenti nel lasso temporale fra il licenziamento e l'effettiva reintegrazione a seguito di ordine giudiziale.
18. Su tale ultimo versante è opportuno prendere le mosse proprio dalla decisione che dichiara l'illegittimità del licenziamento, riconoscendo la colpa in capo al datore di lavoro, e prevedendo infine una ricostituzione giuridica del rapporto di lavoro, come se non vi fosse stato alcun licenziamento.
19. Se tale è la ricostruzione giuridica della fattispecie, rientra poi nella scelta discrezionale del legislatore, pur in presenza del predetto inadempimento colpevole in capo al datore di lavoro, ritenere che l'obbligo del pagamento della retribuzione per il lasso temporale licenziamento-effettiva reintegra, divenga risarcimento danni e la sua individuazione economica sia agganciata alla retribuzione globale di fatto.
20. Quel che conta ai fini previdenziali è che la decisione del giudice, nel dichiarare l'illegittimità del licenziamento, abbia riconosciuto che si fosse davanti a un inadempimento colpevole in capo al creditore-datore di lavoro di cui lo stesso risponde non solo nei confronti del lavoratore ma anche nei confronti degli enti previdenziali titolari del rapporto previdenziale e del diritto pecuniario alla riscossione della contribuzione e dei premi.
21. Se questa è la corretta ricostruzione di sistema della fattispecie, in considerazione della circostanza che la sentenza di reintegra afferma che si è davanti a un inadempimento per colpa del datore di lavoro e gli effetti di tale *dictum* sono tesi a eliminare qualunque effetto sfavorevole connesso al comportamento colposo dell'imprenditore e quindi anche il pagamento della contribuzione al momento in cui la stessa si sarebbe dovuta pagare, ne discende necessariamente che le sanzioni civili, nella misura dell'omissione dell'obbligo contributivo per mancata pagamento a tempo debito della contribuzione, sono dovute, costituendo una sanzione che l'ordinamento irroga per il comportamento colposo del datore di lavoro.
22. La ricostruzione sin qui delineata del reticolato legislativo trova ulteriore corroborazione nella posizione assunta dalla giurisprudenza di legittimità, allorché la stessa è stata chiamata a vagliare, con riguardo al versante previdenziale, fattispecie di reintegrazione del lavoratore a seguito di declaratoria giudiziale di illegittimità del licenziamento.
23. La Corte ha costantemente ritenuto che "il licenziamento illegittimo determina

solo un'interruzione di fatto del rapporto di lavoro, ma non incide sulla sua continuità, assicurando la copertura retributiva e previdenziale; ne consegue che il recesso illegittimo non può valere ad escludere la debenza, dei contributi previdenziali sulle retribuzioni dovute al lavoratore reintegrato." (Cass. 1 marzo 2005, n. 4261 [*ante conf.*, Cass. 17 aprile 2001, n. 5639 e *post conf.* Cass. 7 gennaio 2009, n. 69]).

24. Sempre il giudice della nomofilachia ha affermato che "nel regime di stabilità reale previsto dall'art. 18 L. n. 300 del 1970, nel periodo compreso tra la data dell'illegittimo licenziamento e quella della pronuncia giudiziale contenente l'ordine di reintegra del lavoratore, durante il quale il rapporto di lavoro è quiescente ma non estinto, rimangono in vita il rapporto assicurativo previdenziale e il corrispondente obbligo del datore di lavoro di versare all'ente previdenziale i contributi assicurativi (v. Corte Cost. n. 7 del 1986); i contributi previdenziali sono dovuti indipendentemente dall'erogazione della retribuzione (che nel detto periodo non è corrisposta, spettando al lavoratore solo il risarcimento del danno) e vanno commisurati a quella che sarebbe stata la normale retribuzione nell'intero periodo, anche se non coincidente con l'importo liquidato in applicazione dei criteri di risarcimento fissati dalla legge." (Cass. 5 luglio 2007, n. 15143, in Foro it., 2008, I, 1204).
25. Sulla scia di questo ragionamento sempre la Suprema Corte afferma, in una successiva decisione, che "in ipotesi di licenziamento dichiarato illegittimo e di applicabilità dell'art. 18 L. 300/1970, il datore di lavoro è tenuto a versare l'intera contribuzione previdenziale, comprensiva della quota gravante sul lavoratore; la disposizione di cui al co. 1 dell'art. 23 L. 218/1952 (che impone al datore di lavoro, che non abbia provveduto al pagamento entro i termini stabiliti, il versamento dell'intera contribuzione), infatti, può non trovare applicazione solo quando il ritardo nel pagamento dei contributi non sia imputabile al datore di lavoro (Cass. 4 aprile 2008, n. 8800).

La ricostruzione sin qui delineata porta pertanto a ritenere, contrariamente a quanto asserito dal Tribunale palermitano, che il pagamento delle sanzioni, calcolate secondo i parametri fissati per l'omissione e non per l'evasione (ed è nell'individuazione di siffatto parametro, più favorevole al datore di lavoro, che si può ritenere l'ordinamento riduca gli oneri economici connessi a una scelta imprenditoriale rivelatasi poi erronea) sia una conseguenza necessitata dell'inadempimento.

Antonino Sgroi
Avvocato INPS

CORTE COSTITUZIONALE

Contributi - Lavoratori dipendenti a tempo parziale - Computo del numero dei contributi settimanali da accreditare nel corso dell'anno solare - Soglia minima di retribuzione utile per l'accredito del singolo contributo, unica per tutti i lavoratori dipendenti - Ritenuta necessità di specifica disciplina per il lavoro a tempo parziale - Richiesta di intervento additivo consistente nella parametrizzazione al valore dell'ora lavorativa del lavoratore a tempo pieno con successivo rapporto al numero di ore settimanali del lavoratore a tempo parziale - Soluzione non costituzionalmente obbligata in settore caratterizzato da ampia discrezionalità del legislatore nel bilanciamento dei diversi interessi contrapposti - Inammissibilità della questione.

Corte Costituzionale - Sentenza 23.02.2012 n. 36 - Pres. Quaranta - Rel. Crisculo

È inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, primo comma, primo periodo, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638 - il quale dispone: «Il numero dei contributi settimanali da accreditare ai lavoratori dipendenti nel corso dell'anno solare, ai fini delle prestazioni pensionistiche a carico dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, per ogni anno solare successivo al 1983 è pari a quello delle settimane dell'anno stesso retribuite o riconosciute in base alle norme che disciplinano l'accREDITAMENTO figurativo, sempre che risulti erogata, dovuta o accreditata figurativamente per ognuna di tali settimane una retribuzione non inferiore al 30% (poi elevato al 40%: n.d.r.) dell'importo del trattamento minimo mensile di pensione a carico del Fondo Pensioni Lavoratori Dipendenti in vigore al 1° gennaio dell'anno considerato» -, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 38 della Costituzione, in quanto la soluzione postulata dalla Corte rimettente non è costituzionalmente obbligata, non essendo al riguardo configurabile un criterio univocamente imposto dalla Costituzione, tenuto conto che, come la stessa ordinanza di rimessione ricorda, prima della normativa introdotta con l'art. 1, co. 4, del D.L. n. 338 del 1989, poi convertito, era in vigore la diversa disciplina dettata dall'art. 5, quinto comma, del decreto-legge 30 ottobre 1984, n. 72, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863, alla stregua del quale (nel testo originario) «La retribuzione minima oraria da assumere quale base

di calcolo dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale è pari a un sesto del minimale giornaliero di cui all'art. 7 del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 1983, n. 638»; ed altre soluzioni potrebbero essere previste, per esempio operando sulle percentuali indicate nella medesima norma censurata. - In senso analogo, in caso di mancanza di una soluzione costituzionalmente vincolata (v. citate sentenza n. 18 del 1998 e ordinanza n. 448 del 1999), con conseguente pronuncia di inammissibilità della questione, v. citate sentenze n. 121 del 2006 e n. 61 del 1999, ordinanze n. 141 del 2011 e n. 186 del 2006.

FATTO - 1.- La Corte di Cassazione, Sezione controversie di lavoro, con l'ordinanza indicata in epigrafe, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 38 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 7, primo comma, primo periodo, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463 (Misure urgenti in materia previdenziale e sanitaria e per il contenimento della spesa pubblica, disposizioni per vari settori della pubblica amministrazione e proroga di taluni termini) convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, «nella parte in cui, in sede di computo del numero di contributi settimanali da accreditare ai lavoratori dipendenti nel corso dell'anno solare al fine delle prestazioni pensionistiche, non prevede che la soglia minima di retribuzione utile per l'accredito del singolo contributo ivi prevista venga ricondotta al valore dell'ora lavorativa del lavoratore a tempo pieno e quindi rapportata al numero di ore settimanali del lavoratore a tempo parziale».

1.1. - La rimettente premette che la signora P.A.M., invocando la disciplina di cui al regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827 (Perfezionamento e coordinamento legislativo della previdenza sociale), convertito dalla legge 6 aprile 1936, n. 1155, e successive modificazioni, aveva chiesto, in data 17 dicembre 1996, all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (d'ora in avanti, INPS) l'indennità ordinaria di disoccupazione, essendo rimasta disoccupata a partire dal 4 dicembre del medesimo anno e avendo prestato attività lavorativa per nove ore settimanali nel biennio precedente fino al 4 dicembre 1996, per cinquantadue settimane nell'anno 1995 e per ventisei settimane nel 1996.

L'Ente aveva respinto la domanda, invocando per il calcolo dei contributi necessari per ottenere il beneficio richiesto (anzianità contributiva di almeno un anno nel biennio precedente la presentazione della domanda) l'art. 7, secondo co., del D.L. n. 463 del 1983, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 638 del 1983.

Al riguardo, la parte privata aveva sostenuto una possibile interpretazione estensiva della disciplina di cui all'art. 1, co. 4, del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338 (Disposizioni urgenti in materia di evasione contributiva, di fiscalizzazione degli oneri sociali, di sgravi contributivi nel Mezzogiorno e di finanziamento dei patronati), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389, relativa alla previsione, per il calcolo della contribuzione previdenziale in caso di lavoro a tempo parziale, di un minimale retributivo orario, realizzato attraverso un meccanismo di riparametrazione della retribuzione minima giornaliera -prevista per il lavoro a tempo pieno - in base alla quantità di lavoro effettivamente prestato.

A detta della ricorrente, tale criterio legale di riparametrazione su base oraria doveva estendersi al lavoro part-time anche in sede di determinazione della quantità di contributi settimanali utili per ottenere la prestazione previdenziale che, per il lavoro a tempo pieno, sarebbe stata limitata al caso in cui la retribuzione settimanale, su cui tali contributi erano calcolati, non fosse inferiore al 40 per cento dell'importo minimo del trattamento mensile di pensione a carico del Fondo Pensioni dei Lavoratori Dipendenti, ai sensi dell'art. 7, primo comma, del D.L. n. 463 del 1983, convertito dalla legge n. 638 del 1983. Diversamente opinando, la disciplina, come interpretata e applicata dall'INPS, essendo discriminatoria nei confronti dei lavoratori a tempo parziale, non si sarebbe sottratta a censure di illegittimità costituzionale.

La Corte rimettente riferisce che la domanda proposta dall'interessata in sede giudiziaria era stata rigettata in entrambi i gradi di merito. In particolare, la Corte di Appello di Bologna, con sentenza del 22 agosto 2006, aveva sottolineato come la disciplina di cui all'art. 1, co. 4, del D.L. n. 338 del 1989, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 389 del 1989, concernente il calcolo del minimale imponibile per la determinazione dei contributi dovuti dal datore di lavoro nel caso di lavoro a tempo parziale, fosse chiaramente estranea alla disciplina di cui all'art. 7 del D.L. n. 463 del 1983, correttamente applicata dall'INPS, disciplina relativa al sistema di accredito dei contributi utili per accedere alle prestazioni previdenziali.

La Corte aggiunge che avverso la sentenza della Corte di Appello la parte privata ha proposto ricorso per Cassazione, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della legge n. 638 del 1983 e dell'art. 1, co. 4, della legge n. 389 del 1989, sostitutivo dell'art. 5, quinto comma, del decreto-legge 30 ottobre 1984, n. 726 (Misure urgenti a sostegno e ad incremento dei livelli occupazionali).

A sostegno dell'impugnazione, la ricorrente ha ribadito la propria tesi in ordine alla applicabilità dell'art. 7 della legge n. 638 del 1983 solo ai rapporti di lavoro a tempo pieno e alla possibile estensione, in via interpretativa, dell'art. 1, co. 4, della legge n. 389 del 1989 anche al tema del calcolo dei contributi nel rapporto di lavoro a tempo parziale, non disciplinato specificamente all'epoca della legge del 1983.

Con il secondo subordinato motivo la ricorrente ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 del D.L. n. 463 del 1983, come interpretato dai giudici di merito, per contrasto con gli artt. 3 e 38 Cost.

La Corte rimettente, ritenuto infondato il primo motivo del ricorso, quanto al secondo motivo svolge le seguenti considerazioni.

Dopo avere riportato i commi primo, secondo, terzo e quarto dell'art. 7 del D.L. n. 463 del 1983, come convertito, la Corte di Cassazione rileva che la disciplina in esame attiene sia al regime relativo al numero di contributi settimanali da accreditare ai fini dell'attribuzione delle prestazioni previdenziali ai lavoratori assicurati (prima parte del primo comma e secondo comma del citato art. 7), sia al regime attinente al limite minimo di retribuzione giornaliera imponibile ai fini della determinazione della misura dell'obbligazione contributiva (seconda parte del primo comma).

La Corte sottolinea come, mentre il primo regime non è stato modificato fino all'epoca cui si riferiscono i fatti di causa (1995-1996), il secondo, fondato sulla regola

della commisurazione della contribuzione dovuta ad un minimale retributivo giornaliero, è stato integrato con la previsione di un diverso criterio, valevole per i contratti a tempo parziale, ad opera dell'art. 5, quinto comma, del D.L. n. 726 del 1984, convertito in legge 19 dicembre 1984, n. 863, poi sostituito dall'art. 1, co. 4, del D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, in legge n. 389 del 1989, con la formulazione ripresa dall'art. 9, co. 1, del decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61 (Attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES).

La rimettente ricorda che mentre, nella prima versione, il minimale retributivo giornaliero era stato sostituito, nel settore del lavoro a tempo parziale, da un minimale retributivo orario, rapportato ad un sesto di quello giornaliero di cui all'art. 7 del D.L. n. 463 del 1983, il legislatore del 1989 (poi ripreso da quello del 2001) ha sostituito l'art. 5, quinto comma, del D.L. n. 726 del 1984, convertito dalla legge n. 863 del 1984, con la formula: «La retribuzione minima oraria da assumere quale base per il calcolo dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale, si determina rapportando alle giornate di lavoro settimanale ad orario normale il minimale giornaliero di cui all'art. 7 del D.L., convertito, con modificazioni, dalla legge, e dividendo l'importo così ottenuto per il numero delle ore di orario normale settimanale previsto dal contratto collettivo nazionale di categoria per i lavoratori a tempo pieno».

Ad avviso della ricorrente, sul presupposto che il regime relativo al numero dei contributi settimanali da accreditare ai fini dell'attribuzione delle prestazioni previdenziali ai lavoratori assicurati, di cui alla prima parte del primo comma e al secondo comma dell'art. 7 del D.L. n. 463 del 1983, riguardi unicamente il settore del lavoro a tempo pieno (non essendo all'epoca disciplinato dalla legge il lavoro a tempo parziale), la norma di cui all'art. 1, quarto comma, del D.L. n. 338 del 1989, con la relativa riparametrazione della retribuzione minima giornaliera in base alla quantità di lavoro effettivamente prestato, si applicherebbe estensivamente anche in sede di calcolo del numero dei contributi settimanali utili per la maturazione del diritto alla prestazione previdenziale in capo al lavoratore a tempo parziale.

La Corte rimettente sottolinea che già prima del D.L. n. 726 del 1984 il lavoro parziale era stato preso in considerazione dal legislatore previdenziale (art. 45, recte: 48, secondo comma, del regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827, recante «Perfezionamento e coordinamento legislativo della previdenza sociale») e dalla giurisprudenza di legittimità (Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza del 27 febbraio 1986, n. 1251 e sentenza del 7 luglio 1987, n. 5910) sulla infrazionabilità del minimale retributivo imponibile al di sotto della giornata lavorativa anche nel lavoro part-time. Inoltre, essa ritiene che, avuto riguardo anche al tenore letterale dell'art. 1, co. 4, del D.L. n. 338 del 1989 (riproposto negli stessi termini nell'art. 9, co. 1, del D.L. n. 61 del 2000), il cui ambito applicativo attiene alla «retribuzione minima oraria da assumere quale base per il calcolo dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale», non sia possibile l'estensione, in via interpretativa, del meccanismo di adeguamento ivi previsto all'ipotesi diversa del sistema di calcolo dell'anzianità contributiva utile per il conseguimento del diritto alla prestazione previdenziale nel settore del lavoro a tempo parziale.

Infatti, ad avviso della rimettente, la ratio della disciplina di cui all'art. 7, primo

comma, prima parte, e secondo comma, del D.L. n. 463 del 1983, è quella di stabilire una soglia all'accesso alle prestazioni previdenziali considerate ed il fatto che detta soglia possa essere reputata non equa o irrazionale con riguardo al lavoro a tempo parziale attiene al tema di una sua eventuale illegittimità costituzionale.

La Corte esclude anche una interpretazione analogica della norma di cui all'art. 1, co. 4, del D.L. n. 338 del 1989 in sede di calcolo della retribuzione utile per l'accredito dei contributi settimanali nel settore del contratto di lavoro a tempo parziale, in presenza del chiaro intento del legislatore (del 1984, e successivamente del 2001 e del 2003) di tenere distinta la disciplina dei due argomenti e di volere applicare la normativa di cui al citato art. 7, co. 1, prima frase, anche con riguardo al settore del lavoro a tempo parziale.

La Corte rimettente, ritenuta, pertanto, corretta l'interpretazione data alle norme considerate dalla Corte di Appello, ritiene rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, primo comma, primo periodo, del D.L. n. 463 del 1983, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 638 del 1983, nella parte in cui non prevede, per il rapporto di lavoro a tempo parziale, un meccanismo di riparametrazione della retribuzione minima settimanale analogo a quello adottato dall'art. 1, co. 4, del D.L. n. 338 del 1989, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 389 del 1989.

1.2. - In punto di rilevanza, la Corte di Cassazione osserva che, avuto riguardo alle ore settimanali lavorate dalla parte privata (9 ore settimanali per 52 settimane nell'anno 1995 e per 26 settimane nell'anno 1996) e alla retribuzione riscossa da quest'ultima (nel 1995 la somma complessiva di lire 5.777.000 e nel 1996 la somma di lire 3.777.000), qualora si adottasse un sistema di riparametrazione su base oraria (analogo a quello di cui all'art. 1, co. 4, dell'art. 1 del decreto-legge n. 338 del 1989) della retribuzione minima utile per l'accreditamento del contributo settimanale, si potrebbe riconoscere alla ricorrente, già in relazione al 1995, un'anzianità contributiva (52 contributi settimanali) tale da garantirle l'accesso al trattamento previdenziale (lire 250.580,40 pari a retribuzione oraria di lire 6.265 che, moltiplicata per le 9 ore di servizio settimanali prestate equivalgono a lire 56.380, quale retribuzione settimanale minima, soglia superata dalla retribuzione settimanale effettivamente percepita complessiva di lire 111.096,15).

Diversamente, come effettuato dall'INPS, in applicazione dell'art. 7, secondo comma, del D.L. citato, essendo la retribuzione settimanale percepita dalla ricorrente (lire 5.777.000,52 contributi pari a lire 111.096,15 settimanali) inferiore al minimo stabilito dal co. 1 del medesimo articolo (lire 250.580 pari al 40 per cento della pensione minima mensile a carico del Fondo Pensioni dei Lavoratori Dipendenti, per l'anno 1995 pari a lire 626.450), le potrebbero essere accreditati solo un numero proporzionale di contributi settimanali (nel caso di specie 37).

1.3. - Quanto alla non manifesta infondatezza, la rimettente ritiene che la norma censurata, nel determinare un'unica soglia minima retribuiva settimanale per l'accesso all'indennità di natura previdenziale con riguardo sia ai lavoratori a tempo pieno che a quelli a tempo parziale, comporta un ingiustificato elemento di discriminazione a danno di questi ultimi per i quali è maggiore la possibilità di non raggiungere tale soglia minima, dato il minore orario praticato.

La Corte di Cassazione sottolinea che l'irragionevole probabile discriminazione (eguale trattamento di situazioni diseguali) dei lavoratori a tempo parziale nei confronti di quelli a tempo pieno nell'accesso ai mezzi predisposti dallo Stato per fare fronte alle esigenze di vita nascenti da uno stato di disoccupazione involontaria, non è eliminata - ma solo in parte attenuata - dalla previsione della indennità di disoccupazione, a requisiti ridotti, ai sensi dell'art. 7, co. 3, del decreto-legge 21 marzo 1988, n. 86 (Norme in materia previdenziale, di occupazione giovanile e di mercato del lavoro, nonché per il potenziamento del sistema informatico del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, co. 1, della legge 20 maggio 1988, n. 160, che, sebbene applicabile anche al lavoro part-time, appare ispirata ad «esigenze di tutela del reddito di lavoratori impiegati in lavori temporanei e precari, espressivi di fenomeni di sub-occupazione» diverse da quelle riferibili al lavoro a tempo parziale, divenuto normale in quanto scelto per consentire il soddisfacimento anche di altre esigenze di studio e di vita.

Alla luce delle suddette argomentazioni, la Corte di Cassazione ritiene rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 del D.L. n. 463 del 1983, nei sensi sopra indicati.

2. - Con memoria depositata in data 18 febbraio 2011 si è costituito in giudizio l'INPS, chiedendo che la sollevata questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile e, comunque, non fondata.

2.1. - Sotto il profilo della manifesta inammissibilità, l'INPS rileva che la soluzione prospettata nell'ordinanza di rimessione non sarebbe "a rime obbligate" ovvero costituzionalmente necessitata, rientrando nella piena discrezionalità del legislatore la possibilità di prevedere la determinazione di un requisito contributivo minimo ai fini dell'accesso alle tutele previdenziali (è citata la sentenza n. 28 del 1984), nonché il connesso regime della determinazione di una soglia minima di retribuzione settimanale per l'attribuzione di un corrispondente contributo settimanale utile al fine di mantenere l'equilibrio generale del sistema delle gestioni previdenziali, pensionistiche e non, nel rispetto del limite delle risorse disponibili (è citata la sentenza n. 316 del 2010) e del principio di solidarietà generale di cui all'art. 2 Cost.

Al riguardo, l'INPS sottolinea che, se del caso, «le esigenze (di opportunità ispirate ad una maggiore equità) evidenziate dal rimettente, possono trovare la sede idonea alla loro realizzazione nell'attività del legislatore e non già nel giudizio di legittimità costituzionale» (è citata la sentenza n. 461 del 2000).

A sostegno della eccepita inammissibilità, l'INPS sottolinea come, nell'ordinanza di rimessione, la Corte di Cassazione abbia, da un lato, escluso la possibilità di una applicazione analogica della norma di cui all'art. 1, co. 4, del D.L. n. 338 del 1989, anche in sede di calcolo della retribuzione utile per l'accredito dei contributi settimanali nel settore del contratto di lavoro a tempo parziale e, dall'altro, concluso nel senso della adottabilità di un sistema di riparametrazione della retribuzione minima per l'accREDITAMENTO del contributo settimanale simile a quello di cui al citato art. 1, co. 4.

2.2. - Nel merito, l'INPS deduce l'infondatezza della sollevata questione di legittimità costituzionale.

2.3. - In particolare, in ordine alla dedotta illegittimità costituzionale della norma censurata in riferimento all'art. 3 Cost., l'INPS osserva che occorre distinguere i requisiti per l'accesso alla prestazione (*an*), dai criteri per determinare l'ammontare (*quantum*).

L'ammontare della retribuzione e della connessa contribuzione incide sulla determinazione del quantum della prestazione previdenziale, costituito da una percentuale della retribuzione medesima. L'art. 7, primo comma, prima frase, secondo e terzo comma, del D.L. n. 463 del 1983, pone la regola per l'accertamento dell'an delle prestazioni, indicando le modalità di raggiungimento del requisito contributivo, applicabile a tutti i lavoratori dipendenti.

L'INPS evidenzia come la norma *de qua* stabilisca il quomodo dell'attribuzione dei contributi settimanali utili: a) in via principale e piena al primo comma, e b) in via sussidiaria e proporzionale al secondo comma. Ad avviso dell'Istituto, la *ratio* della norma sarebbe quella di stabilire una soglia fissa di accesso alle prestazioni previdenziali valevole per tutti i lavoratori a tempo pieno e a tempo parziale, senza che si stabiliscano limiti più facili di accesso al diritto (*an*) ad assicurati che prestino attività lavorative ridotte, nel rispetto della logica assicurativa che permea il sistema previdenziale costituzionale.

L'Ente sottolinea, quindi, come la norma censurata, a parità di condizione, faccia corrispondere un identico regime di contributi settimanali utili sia per i lavoratori a tempo pieno che per quelli a tempo parziale.

Pertanto, ad avviso dell'Istituto, la rimettente avrebbe effettuato, in modo arbitrario, una commistione tra il meccanismo delineato dall'art. 7, primo comma, primo periodo, e secondo, del D.L. n. 463 del 1983 e il meccanismo per nulla assimilabile di cui all'art. 1, comma 4, del D.L. n. 338 del 1989, così stravolgendo le finalità dei due differenti istituti previdenziali (accredito dei contributi al lavoratore e determinazione dei contributi dovuti dal datore di lavoro).

La soluzione prospettata dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza di rimessione introdurrebbe una irrazionale ed inammissibile soglia minima retributiva settimanale mobile, non conforme alla *ratio* della norma censurata, creando disparità di trattamento e discrasie.

Peraltro, al riguardo l'INPS ricorda che, come precisato in alcune pronunce della Corte Costituzionale (è citata la sentenza n. 121 del 2006) e della Corte di Cassazione (è citata la sentenza n. 1732 del 2003), il lavoro part-time è «un lavoro normale, in quanto scelto in maniera da consentire il soddisfacimento di altre esigenze di vita e di studio», per cui eventuali limiti di tutela previdenziale sarebbero ascrivibili all'opzione negoziale dell'assicurato.

2.4. - Quanto alla dedotta illegittimità costituzionale della norma censurata in riferimento all'art. 38 (secondo comma) Cost., l'Ente pone in evidenza che, come rilevato dalla stessa Corte di Cassazione, il sistema previdenziale predisposto per il caso della disoccupazione involontaria prevede l'ipotesi dell'indennità ordinaria di disoccupazione con requisiti ridotti proprio per coloro che, in possesso del requisito del biennio di assicurazione, non possano vantare il requisito dell'anno di contribuzione (cinquantadue contributi settimanali) nel biennio precedente l'inizio del periodo di disoccupazione (art. 7, co. 3, del D.L. n. 86 del 1988).

Peraltro, l'INPS sottolinea che il rispetto del principio di adeguatezza della prestazione previdenziale, con riferimento alla sussistenza dei limiti di accesso, non può prescindere dal temperamento con l'interesse generale ai sensi dell'art. 2 Cost., «ponderando i costi sociali dell'erogazione di prestazioni di minima entità e l'utilità marginale del singolo assicurato» (è citata la sentenza della Corte Costituzionale n. 31 del 1986).

Infine, l'Istituto rileva che eventuali inconvenienti comportanti difficoltà in concreto nell'accesso alle prestazioni previdenziali (per esempio, mancato raggiungimento dei cinquantadue contributi settimanali), concretano circostanze di fatto non giustificanti di per sé una pronuncia di illegittimità costituzionale (è citata la sentenza di questa Corte n. 202 del 2008). Esso aggiunge, al riguardo, che non sussiste alcuna discriminazione *de iure* tra lavoratori dipendenti a tempo pieno e lavoratori dipendenti a tempo parziale, ma al più può determinarsi una distinzione *de facto* (anche nell'ambito della stessa categoria di lavoratori a tempo parziale), come tale irrilevante, tra lavoratori subordinati che godono di retribuzioni elevate e lavoratori che fruiscono di una bassa retribuzione contrattuale.

3. - Con memoria depositata in data 18 febbraio 2011, si è costituita in giudizio la parte privata, chiedendo l'accoglimento della sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, primo comma, prima frase, del D.L. n. 463 del 1983, convertito dalla legge n. 638 del 1983.

In punto di fatto, essa espone di avere inoltrato, in data 17 dicembre 1996, domanda all'INPS volta ad ottenere l'indennità ordinaria di disoccupazione, essendo involontariamente disoccupata, avendo prestato attività lavorativa nei due anni antecedenti lo stato di disoccupazione (per 52 settimane nel 1995 e 26 settimane nel 1996, per nove ore settimanali) e vantando una anzianità contributiva di almeno un anno nel biennio precedente l'inizio del periodo di disoccupazione. Aggiunge che l'INPS ha respinto la domanda, ritenendo che, in applicazione dell'art. 7 della legge n. 638 del 1983, la richiedente potesse, nel biennio antecedente la cessazione del lavoro, far valere solo trentasette contributi settimanali, anziché i cinquantadue richiesti.

Riferisce, altresì, di avere adito la via giudiziaria, sostenendo che, sul presupposto della applicabilità del citato art. 7 della legge n. 638 del 1983 solo ai rapporti di lavoro a tempo pieno, si potesse estendere, in via interpretativa, il meccanismo della riparametrazione su base oraria della retribuzione minima di cui all'art. 1, co. 4, del D.L. n. 338 del 1989, anche alla retribuzione minima settimanale di cui al citato art. 7.

Precisa ancora di avere, in via subordinata, eccepito la illegittimità costituzionale dell'art. 7, in riferimento agli artt. 3, 36, 38, secondo comma, Cost.. In particolare, ricorda di avere denunciato, quanto alla assunta violazione dell'art. 3 Cost., la discriminazione nell'accesso alle prestazioni previdenziali tra lavoratori a tempo pieno e lavoratori a tempo parziale e, quanto all'assunto contrasto con gli artt. 36 e 38, secondo comma, Cost., la violazione dei principi di giusta retribuzione e di assistenza sociale, stante la previsione di un ostacolo legislativo, quale la retribuzione minima settimanale, nel riconoscimento del diritto al trattamento di disoccupazione ai lavoratori part-time.

Respite le domande della ricorrente dai giudici di entrambi i gradi di merito, la signora P.A.M. riferisce di avere proposto ricorso per Cassazione, ribadendo, in sostanza, come motivi di ricorso quelli già posti a fondamento dei giudizi di merito.

In punto di diritto, la sig.ra P.A.M. dubita della legittimità costituzionale anche del terzo comma del citato art. 7, nella parte in cui estende il meccanismo della contrazione del periodo assicurativo alle prestazioni previdenziali non pensionistiche per le quali non opera alcuna integrazione al minimo - come previsto invece per l'ordinamento pensionistico - essendo la prestazione corrisposta in misura corrispondente al solo trattamento retributivo già percepito.

Al riguardo, la parte privata precisa che la misura dell'indennità ordinaria di disoccupazione è strettamente proporzionale alla retribuzione percepita e stabilita nella misura percentuale del 30 per cento della retribuzione media soggetta a contribuzione dei tre mesi precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione, senza alcuna integrazione al minimo, come, invece, previsto per l'ordinamento pensionistico.

La estensione del meccanismo di contrazione della settimana assicurativa risulta pertanto, a detta della parte privata, in violazione dell'art. 3 Cost., mancando di razionalità intrinseca e di ragionevolezza, non sussistendo una effettiva similarità tra pensione e altri trattamenti previdenziali.

La parte privata sottolinea il contrasto della normativa censurata con l'art. 38 Cost. (espressivo del principio di assistenza sociale), dato che la contrazione della settimana assicurativa dà luogo alla necessità di allungare il periodo di riferimento, con impossibilità per il lavoratore a tempo limitato di raggiungere l'anno di contribuzione piena nel biennio anteriore alla domanda.

Infatti, la compresenza di un doppio requisito - di contribuzione minima piena e di annualità contributiva - consentirebbe, stante l'allungamento del periodo di riferimento, di accreditare l'anno pieno dopo avere oltrepassato il biennio entro cui potere utilmente accreditare quell'importo.

Pertanto, il lavoratore part-time orizzontale, oltre a non potere raggiungere mai (o quasi mai) il diritto al trattamento ordinario, resterebbe escluso anche dalla indennità di disoccupazione a requisiti ridotti (art. 7, co. 3, del D.L. n. 86 del 1988, convertito dalla legge n. 160 del 1988; art. 1 del decreto-legge 29 marzo 1991, n. 108, recante «Misure urgenti in materia di sostegno dell'occupazione» convenite, con modificazioni, in legge 1° giugno 1991, n. 169) che risulta calibrata sulle giornate lavorative effettuate nell'anno precedente la domanda di disoccupazione, purché in quell'anno ci siano vuoti lavorativi da colmare (che non ci sono nel part-time).

Infine, la parte privata, richiamando la sentenza della Corte Costituzionale n. 121 del 2006, ricorda che anche il lavoratore part-time verticale, per i giorni non lavorati, non ha diritto ad alcun trattamento di disoccupazione perché, perdurando lo stato di occupazione a tempo parziale, non può ritenersi in uno stato di disoccupazione involontaria.

4. - Con atto depositato in data 21 febbraio 2011, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura Generale dello Stato, chiedendo che la sollevata questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile e, comunque, infondata.

4.1. - In primo luogo, la difesa erariale evidenzia come, mentre l'indennità di disoccupazione risponde alla finalità di assicurare al lavoratore, in presenza dei requisiti *ex lege*, un aiuto economico che sostituisca il reddito da lavoro in caso di disoccupazione

involontaria ed il relativo contributo, ad esclusivo carico del datore di lavoro, è versato all'INPS in misura proporzionale alla retribuzione corrisposta, il contributo a fini previdenziali, parimenti determinato in misura proporzionale alla retribuzione, è posto in parte a carico del datore di lavoro ed in parte a carico del lavoratore, ed è finalizzato alla corresponsione del trattamento pensionistico per finalità proprie dell'assicurazione per vecchiaia, invalidità, pensione ai superstiti.

Ad avviso del Presidente del Consiglio dei Ministri, la previsione, solo in punto di contribuzione ai fini previdenziali, per il lavoratore a tempo parziale di una soglia minima di retribuzione utile per il calcolo del singolo contributo riconducibile al valore dell'ora lavorativa del lavoratore a tempo pieno, si spiega avuto riguardo alla differente natura dei due trattamenti corrisposti dall'INPS, di tutela sociale il primo e strettamente contributiva il secondo, tenuto conto della diversità oggettiva della materia, oltre che delle diverse caratteristiche dei due rapporti di lavoro.

La difesa erariale evidenzia anche la previsione, in forza del co. 3 della medesima disposizione in esame (*recte*: co. 3, dell'art. 7 del D.L. n. 86 del 1988), relativa alla possibilità di accesso al trattamento di disoccupazione involontaria con requisiti ridotti da parte del lavoratore che non abbia raggiunto il requisito contributivo minimo di cui all'art. 7, primo comma, prima parte, e secondo comma, del D.L. n. 463 del 1983.

Infine, il Presidente del Consiglio dei Ministri sottolinea come la scelta legislativa risponda, nel caso in esame, a precise esigenze di contenimento del bilancio, sussistendo, come riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale, la discrezionalità del legislatore nell'adozione di singole misure al fine di bilanciare, da un lato, il contenimento della spesa nel contesto di date risorse e, dall'altro, la tutela di diritti costituzionalmente protetti.

DIRITTO - 1.- La Corte di Cassazione, Sezione controversie di lavoro, con l'ordinanza indicata in epigrafe, dubita, con riferimento agli articoli 3 e 38 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'articolo 7, primo comma, primo periodo, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463 (Misure urgenti in materia previdenziale e sanitaria e per il contenimento della spesa pubblica, disposizioni per vari settori della pubblica amministrazione e proroga di taluni termini), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, «nella parte in cui, in sede di computo del numero di contributi settimanali da accreditare ai lavoratori dipendenti nel corso dell'anno solare al fine delle prestazioni pensionistiche, non prevede che la soglia minima di retribuzione utile per l'accredito del singolo contributo ivi prevista venga ricondotta al valore dell'ora lavorativa del lavoratore a tempo pieno e quindi rapportata al numero di ore settimanali del lavoratore a tempo parziale».

La Corte suddetta è chiamata a pronunciare su un ricorso, proposto da una lavoratrice che aveva chiesto, prima in sede amministrativa e poi in sede giurisdizionale, il pagamento dell'indennità di disoccupazione, essendo rimasta disoccupata a far tempo dal 4 dicembre 1996 e avendo prestato attività lavorativa per nove ore settimanali, nel biennio precedente la data predetta, per 52 settimane nell'anno 1995 e per 26 settimane nel 1996.

L'INPS aveva respinto l'istanza, richiamando, per il calcolo dei contributi necessari per ottenere il beneficio richiesto (anzianità contributiva di almeno un anno nel biennio

anteriore alla presentazione della domanda), l'art. 7, secondo comma, del D.L. n. 463 del 1983, come convertito.

La parte privata aveva addotto la possibilità di interpretare, in via estensiva o analogica, la norma di cui all'art. 1, co. 4, del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338 (Disposizioni urgenti in materia di evasione contributiva, di fiscalizzazione degli oneri sociali, di sgravi contributivi nel Mezzogiorno e di finanziamento dei patronati), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389, relativa alla previsione, per il calcolo della contribuzione previdenziale in caso di lavoro a tempo parziale, di un minimale retributivo orario, realizzato attraverso un meccanismo di riparametrazione della retribuzione minima giornaliera, prevista per il lavoro a tempo pieno, sulla base della quantità di lavoro effettivamente prestato. Questa tesi, però, era stata respinta dai giudici di merito.

In particolare, la Corte di Appello di Bologna aveva affermato che la norma invocata, riguardando il calcolo del minimale imponibile per la determinazione dei contributi dovuti dal datore di lavoro in caso di rapporto di lavoro a tempo parziale, era del tutto estranea al tema del sistema di accredito di contributi al fine di ottenere le prestazioni previdenziali a carico dell'INPS, oggetto della normativa stabilita dall'art. 7 del D.L. n. 463 del 1983, poi convertito.

La Corte di Cassazione, adita dalla lavoratrice che, con apposito motivo, ha riproposto l'argomento, ha condiviso il giudizio espresso sul punto dalla Corte distrettuale. Ha poi esaminato la questione proposta, in via subordinata, dalla ricorrente, «relativa alla dedotta illegittimità costituzionale dell'art. 7, primo comma, prima frase, del D.L. n. 463 del 1983, convertito nella legge n. 638 del 1983, nella parte in cui non prevede, per il rapporto di lavoro a tempo parziale, un meccanismo di riparametrazione della retribuzione minima settimanale analogo a quello adottato dall'art. 1, co. 4, del D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989, n. 389, in relazione agli artt. 3 e 38 Cost.»; ed ha ritenuto la questione stessa rilevante e non manifestamente infondata.

Infatti, ad avviso della rimettente, la norma censurata, nel determinare un'unica soglia minima retributiva per l'accesso all'indennità di natura previdenziale, qual è quella ordinaria di disoccupazione (di cui nella specie si tratta, equiparata - in base al disposto dell'art. 7, terzo comma, del D.L. n. 463 del 1983, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 638 del 1983 - alla disciplina dettata per le prestazioni pensionistiche dai commi primo e secondo del medesimo art. 7), con riguardo sia ai lavoratori a tempo pieno sia a quelli a tempo parziale, comporterebbe un ingiustificato elemento di discriminazione - per uguale trattamento di situazioni disuguali - a danno di questi ultimi, per i quali si presenterebbe irrazionalmente maggiore la possibilità di non raggiungere tale soglia minima, dato il minore orario praticato.

La discriminazione non sarebbe eliminata dalla previsione di un'indennità di disoccupazione, a requisiti ridotti, ai sensi dell'art. 7, co. 3 del decreto-legge 21 marzo 1988, n. 86 (Norme in materia previdenziale, di occupazione giovanile e di mercato del lavoro, nonché per il potenziamento del sistema informatico del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale), convertito, con modificazioni, dalla legge 20 maggio 1988, n. 160, previsione che, secondo la rimettente, benché applicabile anche al lavoro part-

time, appare ispirata «ad esigenze di tutela del reddito di lavoratori impiegati in lavori temporanei e precari, espressivi di fenomeni di sub-occupazione, pertanto diverse da quelle riferibili ad un lavoro ritenuto normale, in quanto scelto in maniera da consentire il soddisfacimento anche di altre esigenze di vita e di studio».

2. - La questione è inammissibile.

La norma censurata così dispone: «Il numero dei contributi settimanali da accreditare ai lavoratori dipendenti nel corso dell'anno solare, ai fini delle prestazioni pensionistiche a carico dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, per ogni anno solare successivo al 1983 è pari a quello delle settimane dell'anno stesso retribuite o riconosciute in base alle norme che disciplinano l'accreditamento figurativo, sempre che risulti erogata, dovuta o accreditata figurativamente per ognuna di tali settimane una retribuzione non inferiore al 30% (poi elevato al 40%: n.d.r.) dell'importo del trattamento minimo mensile di pensione a carico del Fondo Pensioni Lavoratori Dipendenti in vigore al 1° gennaio dell'anno considerato».

Come il testuale tenore della norma rivela, essa si applica «ai lavoratori dipendenti», senza alcuna distinzione, così prevedendo un'unica soglia minima retributiva per l'accesso all'indennità di natura previdenziale, con riguardo sia ai lavoratori a tempo pieno sia a quelli a tempo parziale. Il che, in effetti, può rendere per questi ultimi più difficile il conseguimento di detta soglia minima, avuto riguardo al più ridotto livello di reddito, conseguente al minore orario praticato.

Tuttavia, si deve osservare che, se tale rilievo richiederebbe per il lavoro a tempo parziale una disciplina specifica in parte qua, questo risultato non può essere conseguito con l'intervento di tipo additivo sollecitato dall'ordinanza di rimessione. Invero, la Corte dovrebbe dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma censurata «nella parte in cui non prevede un sistema di riparametrazione della retribuzione minima utile per l'accreditamento del contributo settimanale simile a quello di cui al 4° co. dell'art. 1 del D.L. del 1989». In sostanza, la soglia minima di retribuzione utile per l'accredito del singolo contributo dovrebbe essere «ricondata al valore dell'ora lavorativa del lavoratore a tempo pieno e quindi rapportata al numero di ore settimanali del lavoratore a tempo parziale».

Orbene, in primo luogo, va rilevato che la norma da ultimo richiamata concerne il calcolo del minimale imponibile per la determinazione dei contributi dovuti dal datore di lavoro in caso di rapporto di lavoro a tempo parziale, onde ha carattere non omogeneo rispetto al sistema di accredito dei contributi allo scopo di ottenere le prestazioni previdenziali a carico dell'INPS, di cui alla disciplina dettata dalla norma censurata; il che, peraltro, emerge dalla stessa ordinanza di rimessione. Ma, pur volendo prescindere da tale profilo, è decisivo l'argomento che la soluzione postulata dalla Corte rimettente non è costituzionalmente obbligata, non essendo al riguardo configurabile un criterio univocamente imposto dalla Costituzione. Basta considerare che, come la stessa ordinanza di rimessione ricorda, prima della normativa introdotta con l'art. 1, co. 4, del D.L. n. 338 del 1989, poi convertito, era in vigore la diversa disciplina dettata dall'art. 5, quinto comma, del decreto-legge 30 ottobre 1984, n. 726 (Misure urgenti a sostegno e ad incremento dei livelli occupazionali), convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre

1984, n. 863, alla stregua del quale (nel testo originario) «La retribuzione minima oraria da assumere quale base di calcolo dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale è pari a un sesto del minimale giornaliero di cui all'art. 7 del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 1983, n. 638». Ed altre soluzioni potrebbero essere previste, per esempio operando sulle percentuali indicate nella medesima norma censurata.

In proposito, come questa Corte ha più volte affermato, la mancanza di una soluzione costituzionalmente vincolata, peraltro in un settore caratterizzato da ampia discrezionalità del legislatore nel bilanciamento dei diversi interessi contrapposti (sentenza n. 18 del 1998 e ordinanza n. 448 del 1999), comporta l'inammissibilità della questione (ex plurimis: sentenze n. 121 del 2006 e n. 61 del 1999, ordinanze n. 141 del 2011 e n. 186 del 2006).

(Omissis)

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni Civili

Processo civile - Notificazioni - Timbro di congiunzione tra atto e relata di notifica - È necessario - Mancanza del timbro - Inesistenza della notifica - Non sussiste - Irregolarità - Sussiste - Necessità di rinnovazione - Sussiste.

Corte di Cassazione, Sez. VI - 16.12.2011, Ordinanza n. 29514 - Pres. BattimIELLO - Rel. Tricomi - C.S.A.D.P. (Avv. Nardi) - INPS-SCCI S.p.A. (Avv. ti Sgroi. Tedone).

La mancanza del timbro di congiunzione tra relata ed atto comporta irregolarità (ma non inesistenza) della notifica - considerato che non vi è certezza dell'effettiva conoscenza dell'atto notificato - con il conseguente potere-dovere del giudice di disporre la rinnovazione nei confronti del convenuto non comparso, con decorrenza "ex novo" di tutti i termini concessi al resistente per la sua costituzione.

FATTO E DIRITTO - Atteso che è stata depositata relazione del seguente contenuto.

“La Congregazione Suore Ancelle della Divina Provvidenza ha proposto regolamento di competenza in ordine alla sentenza n. 191 del 2010, con la quale il giudice del lavoro di Foggia ha dichiarato la propria incompetenza per territorio per essere competente il Tribunale di Trani, in funzione di giudice del lavoro, in ordine alla controversia avente ad oggetto opposizione nei confronti dell'INPS avverso la cartella esattoriale con la quale era stato intimato alla suddetta Congregazione il pagamento di somme a titolo di contributi previdenziali e diritti di notifica.

Il Tribunale pronunciava tale statuizione sulla competenza, in quanto il credito azionato si riferiva alle posizioni assicurative di lavoratori accese presso la sede di Andria.

La Congregazione chiede che la suddetta sentenza sia cassata in quanto erroneamente rilevava l'incompetenza territoriale del Tribunale di Foggia in favore di quello di Trani, essendo tale eccezione ormai definitivamente superata stante la tardiva costituzione in giudizio dell'INPS e della SCCI S.p.A.

Espone in proposito la ricorrente:

- l'eccezione era formulata dall'INPS e dalla SCCI S.p.A. nella memoria di costituzione depositata il 9 marzo 2010;
- tale memoria era tardiva in ragione di provvedimento di anticipazione dell'udienza al 27 gennaio 2010 notificato all'INPS, sede centrale di Roma, a mezzo posta, con racc. spedita il 28 aprile 2009 e ricevuta il 4 maggio 2009;

all'INPS, sede periferica di Foggia, con consegna diretta a mani di R. R., qualificatasi come addetta, in data 29 aprile 2009; all'INPS, sede di Andria, a mezzo posta, con racc. spedita il 28 aprile 2009 e ricevuta il 4 maggio 2009; alla SCCI S.p.A. con racc. spedita il 28 aprile 2009 e ricevuta il 5 maggio 2009;

- il giudice erroneamente aveva ritenuto inesistenti tali notifiche in ragione della mancanza del timbro di congiunzione tra l'ultimo foglio del ricorso e la relata di notifica.
- Tale statuizione sarebbe errata non essendo richiesto dall'art. 148 C.P.C., (è richiamata Cass., sentenza n. 10835 del 2007) tale timbro di continuità.
- L'INPS una volta costituitasi non ha eccepito di avere ricevuto copia incompleta del ricorso e del provvedimento di anticipazione.

Si sono costituite l'INPS e la SCCI S.p.A., deducendo, in fatto, che l'udienza del 27 ottobre 2010 veniva anticipata al 27 gennaio 2010.

In detta udienza il giudice rilevava l'irregolarità della notifica e dei provvedimenti di fissazione dell'udienza, e ordinava la rinnovazione della notifica dell'atto introduttivo, fissando l'udienza di prima comparizione al 24 marzo 2010; in data 9 marzo le stesse si costituivano.

Le resistenti deducono l'inammissibilità del ricorso per regolamento di competenza, in quanto avente ad oggetto la tempestività dell'eccezione di incompetenza, e, comunque, l'infondatezza dello stesso.

Il ricorso per regolamento di competenza è manifestamente infondato.

Preliminarmente, deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità proposta dalle resistenti.

Ed infatti, come già affermato da questa Corte a Sezione Unite, nel regime dell'art. 38 C.P.C. novellato dall'art. 4 della legge n. 353 del 1990 - nel quale tutte le questioni sulla competenza devono essere introdotte nel processo, sia tramite eccezione di parte che d'ufficio, entro tempi stabiliti - la decisione del giudice di merito che abbia statuito solo sulla competenza deve essere impugnata esclusivamente con il regolamento necessario di competenza; pertanto, tale mezzo di impugnazione è proponibile anche quando esista una questione sull'ammissibilità e tempestività dell'eccezione di incompetenza, o sul tempestivo rilievo di ufficio della medesima, e la Corte di Cassazione - ove verifichi che la sentenza declinatoria della competenza sia stata emessa in violazione delle regole sulla tempestività dell'eccezione o del rilievo d'ufficio - deve dichiarare la tardività dell'eccezione o del rilievo (Cass. SS. UU, Ordinanza n. 21858 del 19/10/2007).

Tanto premesso, va osservato che, anche alla luce della giurisprudenza richiamata da parte ricorrente, la mancanza del timbro di congiunzione, qualora non sia sufficiente il contenuto della relata a consentire una chiara riferibilità della stessa all'atto al quale accede, determina una mera irregolarità e non un'inesistenza della notificazione stessa, sanabile con la rinnovazione della medesima, in questo caso rispetto ad una nuova udienza fissata all'uopo dal giudice.

Ed infatti, Cass. n. 4746 del 2010 afferma che la questione relativa «alla conseguenza sul procedimento di notifica a mezzo del servizio postale del vizio costituito dall'omessa indicazione sull'atto da notificarsi della relazione prevista dalla L. n. 890 del 1982, ex art. 3 (a mente del quale l'ufficiale giudiziario scrive la relazione di notificazione sull'originale

e sulla copia dell'atto, facendo menzione dell'ufficio postale per mezzo del quale spedisce la copia al destinatario in piego raccomandato con avviso di ricevimento) è già stata risolta dalla Sezioni Unite con sentenza n. 7821 del 19 luglio 1995 nel senso che tale carenza comporta mera irregolarità della notificazione e non già inesistenza della stessa e ciò sulla base della considerazione che la fase essenziale del procedimento è data dalla attività dell'agente postale (tanto che è l'avviso di ricevimento che costituisce prova dell'avvenuta notificazione) mentre quella dell'ufficiale giudiziario (o di colui che sia autorizzato ad avvalersi di tale mezzo di notifica) ha il solo scopo di fornire al richiedente la notifica la prova dell'avvenuta spedizione e l'indicazione dell'ufficio postale al quale è stato consegnato il plico. In definitiva, ha ritenuto la Corte, la relata non ha carattere e natura di requisito essenziale ai fini dell'esistenza giuridica della fase di documentazione dell'avvenuta notificazione. Risulta legittimata, allora, l'ulteriore conclusione che quando sia allegato l'avviso di ricevimento ritualmente completato, l'omissione della apposizione della relazione, non solo nella copia per il destinatario (e ciò risulta incontestabile sol che si consideri che tutti i dati del procedimento notificatorio per lui essenziali sono enunciati nella busta consegnatagli) ma altresì nell'originale, non può determinare l'inesistenza giuridica della documentazione della notifica e, con ciò, della notifica stessa; e, correlativamente, che siffatta omissione realizza un semplice vizio che, comunque, a tutto concedere, non può essere fatto valere dal destinatario, una volta che l'adempimento non è previsto nel suo interesse (arg. art. 157 C.P.C., comma 2)».

Detto ciò, considerato che quanto sopra ritenuto non pregiudica parte ricorrente in relazione alle decadenze connesse all'inutile decorrenza dei termini, va però osservato quanto alla posizione di parte resistente che la notifica non può che ritenersi irregolare, come ritenuto dal giudice di primo grado, in quanto considerata la mancata comparizione di quest'ultima alla prima udienza fissata, la disamina della copia notificata del ricorso e del provvedimento di fissazione, priva dei timbri di congiunzione, tra relata e atto, non consentiva di avere certezza dell'effettiva conoscenza che parte resistente avesse potuto avere dell'intero ricorso.

Conseguentemente bene è stata disposta la rinnovazione della notifica a cui consegue la decorrenza *ex novo* di tutti i termini concessi al resistente per la sua costituzione.

Pertanto ritualmente veniva eccepita l'incompetenza per territorio a cui aderiva il giudice con la sentenza in questione. Né con l'odierno ricorso è contestata in sé la competenza per territorio del Tribunale di Trani, *ratione loci*.

Quindi, correttamente il giudice del lavoro di Foggia ha disposto la rinnovazione della notifica fissando una nuova udienza di comparizione rispetto alla quale avveniva la costituzione tempestiva dell'INPS che ritualmente deduceva l'incompetenza per territorio".

Atteso che il Collegio, nel ritenere, altresì, non conferenti le deduzioni prospettate nella memoria depositata dalla ricorrente, condivide e fa proprie le considerazioni, che precedono, rigetta il ricorso e dichiara la competenza del Tribunale di Trani.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

Processo civile - Domanda di rivalutazione contributiva per esposizione ad amianto - Decadenza sostanziale ex art. 47 D.P.R. n. 639/70 - Applicabilità - Sussiste.

Processo civile - Intervenuta decadenza sostanziale dall'esercizio del diritto - Nuova domanda per il conseguimento della medesima prestazione previdenziale, proposta in epoca successiva alla maturazione della decadenza - Efficacia risolutiva sugli effetti decadenziali verificatisi - Non sussiste.

Corte di Cassazione, Sez. 6 L. - Ordinanza 19/04/2011 n. 8926 - Pres. BattimIELlo - Rel. Bandini - PM Cesqui - Rocchi (Avv. Picchi ed altro) - Inps ed altri (Avv.ti Riccio ed altri).

La domanda di benefici pensionistici per esposizione ad amianto comporta la rivalutazione non dell'ammontare di singoli ratei pensionistici, bensì dei contributi previdenziali necessari a calcolare la pensione originaria, sicché ad essa si applicano le disposizioni sulla decadenza ex art. 47 D.P.R. n. 639/70. La proposizione, in epoca posteriore alla maturazione della decadenza, di una nuova domanda diretta ad ottenere il medesimo beneficio previdenziale (nella specie, la rivalutazione contributiva per esposizione ad amianto) è irrilevante ai fini del riconoscimento della prestazione, posto che l'istituto mira a tutelare la certezza delle determinazioni concernenti l'erogazione di spese gravanti sui bilanci, che verrebbe vanificata ove la mera riproposizione della domanda determinasse il venire meno degli effetti decadenziali già verificatisi.

FATTO e DIRITTO - 1. Con sentenza dell'11 - 22.12.2009 la Corte d'Appello di Firenze, accogliendo il gravame proposto dall'INPS, ha ritenuto l'intervenuta decadenza sostanziale ex art. 47 D.P.R. n. 639/70 riguardo alla domanda proposta da R.S. per il riconoscimento del beneficio della rivalutazione contributiva per esposizione all'amianto;

2. R.S. ha proposto ricorso per Cassazione fondato su un unico articolato motivo; hanno resistito con distinti controricorsi L'INPS e l'Inail;

3. Sotto un primo profilo il ricorrente sostiene che nella fattispecie non sarebbe applicabile la ridetta decadenza sostanziale, essendo la domanda diretta al ricalcolo della prestazione pensionistica; la censura è manifestamente infondata poiché, come già osservato da un precedente arresto di questa Corte in un'analoga controversia (cfr. Cass., n. 12685/2008), nel caso di specie si tratta di rivalutare non già l'ammontare di singoli ratei, bensì i contributi previdenziali necessari a calcolare la pensione originaria, onde non c'è ragione di non applicare le disposizioni legislative sulla decadenza;

per analoghe ragioni è altresì manifestamente infondato l'altro profilo di censura, relativo all'operatività della decadenza soltanto con riferimento ai ratei di pensione pregressi (anche in disparte dal rilievo che, secondo quanto dedotto, al momento della presentazione del ricorso giudiziario il ricorrente non era ancora andato in pensione);

4. Manifestamente infondato è anche l'ulteriore profilo di censura relativo alla

pretesa valorizzazione - negata dalla Corte territoriale - di una successiva domanda, posteriore alla già maturatasi decadenza, diretta ad ottenere il beneficio *de quo*; la funzione della decadenza sostanziale è infatti quella di tutelare la certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti sui bilanci pubblici (cfr, ex *plurimis*, Cass. SU. n. 12718/2009 (1), in motivazione) e tale funzione (e, quindi, la stessa concreta utilità della predisposizione di un meccanismo decadenziale) verrebbe irrimediabilmente frustrata ove si ritenesse che la semplice riproposizione della domanda consentisse il venir meno degli effetti decadenziali già verificatisi.

Atteso che il Collegio condivide e fa proprie le considerazioni che precedono e che, pertanto, il ricorso va rigettato, con condanna del ricorrente alla rifusione delle spese, nella misura indicata in dispositivo, secondo il criterio della soccombenza;

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2009, pag. 429

Processo civile - Decadenza sostanziale dall'esercizio del diritto già verificatasi - Nuova domanda dello stesso beneficio proposta in epoca successiva alla maturazione della decadenza - È irrilevante.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 03.07.2012 n. 11091 - Pres. Roselli - Rel. Coletti De Cesare - INPS (Avv.ti Ricci, Preden, Pulli, Patteri) - N.R. (Avv. Nunzi) - P.M. Apice.

In tema di decadenza dall'azione giudiziaria per il conseguimento di prestazioni previdenziali ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. n. 639/1970, la proposizione, in epoca posteriore alla maturazione della decadenza, di una nuova domanda intesa a conseguire il medesimo beneficio previdenziale (nella specie, la rivalutazione contributiva per esposizione ad amianto) è irrilevante ai fini del riconoscimento della prestazione, posto che l'istituto mira a tutelare la certezza delle determinazioni concernenti l'erogazione di spese gravanti sui bilanci, che verrebbe vanificata ove la mera riproposizione della domanda determinasse il venir meno degli effetti decadenziali già verificatisi.

FATTO - Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte d'appello di Firenze, rigettando il gravame proposto dall'INPS contro la decisione del Tribunale di Livorno, ha affermato il diritto di R.N. alla rivalutazione contributiva prevista dall'art. 13, co. 8, della legge n. 257/92 a favore dei lavoratori esposti all'amianto, ritenendo non appli-

cabile la decadenza prevista dall'art. 47 D.P.R. 639/1970 alle domande dirette, come quella oggetto di causa, al solo adeguamento - mediante il suddetto beneficio - della misura di un trattamento pensionistico già liquidato ed osservando inoltre che, nel caso di specie, era irrilevante che il R.N., con sentenza passata in giudicato, fosse stato dichiarato decaduto dall'azione giudiziaria rispetto alla domanda amministrativa inizialmente proposta, il solo effetto ricollegabile all'accertata decadenza dovendo ritenersi la perdita dei ratei della prestazione precedenti la corretta adizione amministrativa e giudiziaria.

Per la cassazione di questa sentenza l'INPS ha proposto ricorso fondato su un unico motivo.

R.N. resiste con controricorso. Le parti hanno anche depositato memoria ex art. 378 C.P.C.

DIRITTO - 1. Nell'unico motivo l'INPS deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 47 D.P.R. n. 639/1970 e dell'art. 6 D.L. 103/1991 (convertito nella legge 108/1991) (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.) e osserva che la rivalutazione contributiva per esposizione all'amianto, pur avendo ricadute sulla pensione, costituisce un autonomo beneficio previdenziale, oggetto di un diritto concettualmente distinto e, come tale, soggetto al termine di decadenza (sostanziale) previsto dalla disposizione di legge citata. Aggiunge che, una volta maturata la decadenza, nessun rilievo va attribuito a una successiva domanda dell'interessato, venendo, altrimenti, rimessa all'iniziativa del medesimo la possibilità di non far mai maturare il termine decadenziale.

2. Il ricorso è fondato.

3. Osserva il Collegio che questa Corte, decidendo numerose analoghe controversie (cfr., in particolare, Cass. sent. n. 12685 del 2008 e nn. 3605, 4695 e 6382 del 2012; ord. nn. 7138, 8926, 12052 del 2011, n. 1629 del 2012) si è espressa affermando il principio che la decadenza dall'azione giudiziaria prevista dall'art. 47 del D.P.R. 639/70, nel testo sostituito dall'art. 4 D.L. 384/92 (convertito nella legge 438/92) trova applicazione anche per le controversie aventi ad oggetto il riconoscimento del diritto alla maggiorazione contributiva per esposizione all'amianto, siano esse promosse da pensionati ovvero da soggetti non titolari di alcuna pensione.

Secondo le richiamate decisioni, infatti, l'art. 47 citato, per l'ampio riferimento fatto alle "controversie in materia di trattamenti pensionistici", comprende tutte le domande giudiziarie in cui venga in discussione l'acquisizione del diritto a pensione ovvero la determinazione della sua misura, così da doversi ritenere incluso, nella previsione di legge, anche l'accertamento relativo alla consistenza dell'anzianità contributiva utile ai fini in questione, domandato attraverso la richiesta di applicazione del meccanismo moltiplicatore di cui all'art. 3, co. 8, della legge n. 257 del 1992.

4. Alla tesi della Corte di merito, che vorrebbe escluse dall'applicazione delle disposizioni legislative sulla decadenza le domande giudiziarie dei già pensionati, giusta i principi affermati da questa Corte nella sentenza n. 12720/2009 (1), può obiettarsi che, con la domanda per cui è causa, non si fa valere il diritto al ricalcolo della prestazione pensionistica ovvero alla rivalutazione dell'ammontare dei singoli ratei, in quan-

to erroneamente (o ingiustamente) liquidati in sede di determinazione amministrativa, bensì il diritto a un beneficio che, seppure previsto dalla legge “ai fini pensionistici” e ad essi, quindi, strumentale, è dotato di una sua specifica individualità e autonomia, operando sulla contribuzione ed essendo ancorato a presupposti propri e distinti da quelli in presenza dei quali era sorto (o sarebbe sorto) - in base ai criteri ordinari - il diritto al trattamento pensionistico (basti pensare che l’esposizione all’amianto e la sua durata sono “fatti” la cui esistenza è conosciuta soltanto dall’interessato, tenuto, pertanto, a portarli a conoscenza dell’ente previdenziale onerato dell’applicazione del moltiplicatore contributivo attraverso un’apposita domanda amministrativa e a darne dimostrazione).

5. Resta da aggiungere che è alla data di tale domanda - necessaria anche nel regime precedente l’entrata in vigore dell’art. 47 D.L. 269/2003 (convertito nella legge 326/2003), che ne ha addirittura sanzionato la mancata presentazione entro l’ivi previsto termine con la decadenza dal diritto al beneficio *de quo* - che deve aver luogo riguardo ai fini della verifica della tempestività dell’azione giudiziaria.

6. Diversamente da quanto ritenuto dalla Corte territoriale, non può, invero, essere valorizzata una nuova domanda presentata successivamente alla già maturata decadenza (nella specie accertata con sentenza passata in giudicato), funzione delle disposizioni legislative che ne hanno affermato la natura sostanziale essendo quella di tutelare la certezza delle determinazioni concernenti erogazione di spese gravanti sui bilanci pubblici (cfr. Cass. Sez. Un. n. 12718/2009 (2), in motivazione); funzione che verrebbe irrimediabilmente frustrata ove si ritenesse che la semplice riproposizione della istanza amministrativa (ovvero dell’azione giudiziaria) consenta il venir meno degli effetti decadenziali già verificatisi.

7. In conclusione, il ricorso dell’INPS va accolto e, cassata la sentenza impugnata, non conforme a diritto sotto tutti i profili denunziati, la causa può essere decisa direttamente da questa Corte nel merito (non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto) nel senso del rigetto della domanda del beneficio previdenziale *de quo* proposta dall’odierno resistente.

8. Ritene equo la Corte compensare tra le parti le spese dell’intero processo, in considerazione del recente consolidarsi della giurisprudenza di legittimità sulle questioni oggetto di causa.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2009. p. 498

(2) V. in q. Riv., 2009. p. 429

Pensioni - Anzianità contributiva - Lavoro subordinato domestico - Contribuzione, per almeno un decennio, versata per l'intero anno solare, ma con orario inferiore alle 24 ore settimanali - Deroga prevista dall'art. 2 del decreto legislativo n. 503/92 - Applicabilità - Esclusione.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 25.06.2012 n. 10510 - Pres. Coletti De Cesare - Rel. Mancino - INPS (Avv.ti Riccio, Pulli, Ricci,) - Z. (Avv. Del Rosso) - P.M. Servello.

La deroga all'applicabilità del regime previdenziale introdotto con il D.L.vo 503/1992 - prevista dalla lett. b) del co. 3 dell'art. 2 del citato D.L.vo per i lavoratori con anzianità assicurativa di almeno 25 anni, occupati, per almeno un decennio, per periodi inferiori all'intero anno solare ("di durata inferiore a 52 settimane nell'anno solare")- non è suscettibile di applicazione analogica, né di interpretazione estensiva e non trova, pertanto, applicazione per i lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari che, a parità delle altre condizioni richieste dalla norma, possano fare valere una minore contribuzione per avere lavorato, per circa un decennio, per l'intero anno solare, con orario inferiore alle 24 ore settimanali. Né la disposizione si appalesa in contrasto con il canone di ragionevolezza, atteso il consolidato insegnamento della giurisprudenza costituzionale e di legittimità secondo cui la determinazione dei tempi, dei modi e della misura delle prestazioni sociali, salvo il limite della ragionevolezza, è comunque rimessa alla discrezionalità del legislatore che può sempre intervenire, con leggi peggiorative, persino su trattamenti pensionistici in corso di erogazione.

FATTO - 1. Con sentenza del 26 febbraio 2010, la Corte d'Appello di Firenze, in parziale accoglimento del gravame svolto dall'INPS contro la sentenza di primo grado che aveva accolto la domanda proposta da Z.E. volta ad ottenere la pensione di anzianità ai sensi della deroga prevista dall'art. 2 del decreto legislativo n. 503/92, dichiarava non dovuti gli interessi per il maturato fino al 120° giorno dalla domanda.

2. Z.E. ha chiesto il riconoscimento del diritto alla pensione di vecchiaia, invocando la deroga prevista dall'art. 2 del decreto legislativo n. 503 del 1992, sul presupposto di possedere un'anzianità contributiva tra il 1° febbraio 1981 e il 31 dicembre 2005, periodo all'interno del quale per almeno dieci anni aveva lavorato per cinquantadue settimane, benché con orario inferiore alle ventiquattro ore settimanali, e che le erano stati accreditati 790 contributi settimanali nella gestione lavoratori dipendenti.

3. L'INPS, ha negato la prestazione pensionistica sul presupposto dell'inapplicabilità, nella specie, della deroga invocata a sostegno della pretesa, non ricorrendo il requisito ivi previsto, dell'occupazione per un periodo inferiore all'intero anno solare (cinquantadue settimane), trattandosi di lavoratrice con una minore contribuzione, ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. 1403/71, giacché occupata, in qualità di lavoratrice domestica, per l'intero anno solare, con orario inferiore alle ventiquattro ore settimanali.

4. Il primo Giudice ha accolto la domanda e l'INPS ha impugnato la sentenza, denunciando l'erroneità dell'interpretazione estensiva della norma derogatoria oltre i casi ivi tassativamente previsti.

5. La Corte territoriale ha condiviso le argomentazioni del Giudice di prime cure, rilevando che, pur in presenza di un testo normativo che, per introdurre un regime agevolato per fasce deboli di lavoratori, si rivolge ai lavoratori "occupati per almeno dieci anni per periodi di durata inferiore a 52 settimane", è irrilevante distinguere fra chi abbia lavorato meno di 52 settimane per essere stato occupato per meno di 52 settimane e chi, benché abbia lavorato tutto l'anno e sia stato occupato tutto l'anno, possa far valere una contribuzione di minor peso a causa del sistema di accredito. Seppure in virtù di una *fictio iuris*, per la Corte fiorentina, nel caso del lavoratore domestico impiegato per meno di ventiquattro ore settimanali, la minore occupazione oraria fa gioco sull'estensione temporale della contribuzione che gli è riconosciuta, proprio come se egli non fosse occupato per tutte e cinquantadue le settimane che compongono l'anno.

6. La Corte di merito ha ritenuto, inoltre, quanto al capo di sentenza relativo al pagamento degli interessi dalle singole scadenze al saldo, di accogliere il gravame dell'INPS, non essendo dovuti gli interessi per il maturato fino al 120° giorno dalla domanda alla stregua di Corte Cost. 156/1991.

7. Avverso l'anzidetta sentenza della Corte territoriale, l'INPS ha proposto ricorso per cassazione fondato su due motivi. L'intimata ha resistito con controricorso.

DIRITTO - 8. Con il **primo motivo** di ricorso l'INPS, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 2, co. 3, lett. b) del D.L.vo 503/1992, si duole che la Corte di merito abbia incluso la fattispecie nell'ipotesi derogatoria prevista dalla norma, disattendendo l'interpretazione letterale secondo cui la disposizione trova applicazione soltanto per i lavoratori subordinati i quali, fermi gli altri requisiti indicati, siano stati occupati nell'anno per un periodo inferiore a cinquantadue settimane e, in definitiva, non abbiano lavorato per l'intero anno solare.

9. Con il **secondo motivo** di ricorso l'INPS, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 12 e 14 delle disposizioni sulla legge in generale, in relazione all'art. 2, co. 3, lett. b) del D.L.vo 503/1992, e al D.P.R. 1403/1971, si duole che la Corte di merito, disattendendo i canoni ermeneutici indicati dalle preleggi, abbia operato una non consentita applicazione analogica della disposizione citata del decreto legislativo n. 503, violando il canone del divieto di interpretazione analogica di disposizioni eccezionali che riconoscono ai lavoratori diritti di natura pensionistica.

10. I motivi, esaminati congiuntamente per la loro connessione logica, sono fondati e meritevoli di accoglimento alla stregua del precedente di questa Corte, n. 3044 del 2012, al quale il Collegio intende dare continuità.

11. L'esame del *thema decidendum*, incentrato sul regime pensionistico applicabile alla lavoratrice con anzianità contributiva tra il 1° febbraio 1981 e il 31 dicembre 2005 che, in tale periodo, per almeno un decennio abbia lavorato per l'intero anno solare con orario inferiore alle ventiquattro ore settimanali, impone la breve disamina della cornice normativa in cui si iscrive la vicenda.

12. Il rapporto di lavoro domestico trova la sua compiuta regolamentazione nel D.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1403 recante "Disciplina dell'obbligo delle assicurazioni sociali nei confronti dei lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari, nonché dei lavoratori addetti a servizi di riassetto e di pulizia dei locali". L'accredito dei contributi settimanali, ai fini del diritto alle prestazioni assicurative a carico dell'INPS, nella versione originaria dell'art. 10 del citato decreto presidenziale era calibrato sull'orario settimanale non inferiore alle 12 ore lavorative, sicché nel corso di un trimestre solare il numero dei contributi settimanali, da accreditare al lavoratore, era pari a quello delle settimane lavorate per le quali risultava versata, o dovuta, la contribuzione in base al decreto sempreché, per ciascuna settimana, fosse risultata la contribuzione media corrispondente ad un minimo di 12 ore lavorative.

13. Per la prestazione lavorativa inferiore alle dodici ore settimanali operava, per l'accredito dei contributi, il sistema del quoziente, vale a dire veniva accreditato un numero di contributi settimanali pari al quoziente, arrotondato per eccesso, che si otteneva dividendo la contribuzione complessiva del trimestre solare per l'importo contributivo corrispondente a dodici ore lavorative.

14. I contributi determinati in base ai predetti criteri, riferiti ad un periodo comprendente tante settimane lavorate per quanti sono i contributi medesimi risalendo a ritroso, nel tempo, a decorrere dall'ultima settimana lavorata compresa nel trimestre solare contribuivano a formare l'anzianità contributiva, con anzianità assicurativa decorrente, in ogni caso, dalla data di inizio dell'attività lavorativa.

15. Per i lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari con numero di ore di lavoro superiore alle sessanta settimanali presso lo stesso datore di lavoro, era dovuto il contributo corrispondente a tale numero di ore.

16. Tale disciplina è stata modificata dall'art. 7, co. 6, del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638. In particolare, l'art. 7 del D.L. n. 463 cit., convertito dalla citata L. n. 638, nel disciplinare il minimale contributivo da accreditare ai lavoratori dipendenti nel corso dell'anno solare, ai fini delle prestazioni pensionistiche a carico dell'INPS, per ogni anno solare successivo al 1983, ha espressamente escluso dall'applicazione della disposizione (art. 7, co. 5) alcune categorie di lavoratori (quali gli addetti ai servizi domestici e familiari, gli operai agricoli, gli apprendisti e i periodi di servizio militare o equiparato) e ha contestualmente sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 1984, il primo e il secondo co. del citato art. 10 del D.P.R. n. 403, ponendo il discrimine, nell'accredito dei contributi, tra un orario settimanale inferiore o almeno pari alle ventiquattro ore settimanali.

17. Per il nuovo testo dell'art. 10, a decorrere dal 1° gennaio 1984, ai fini del diritto alle prestazioni assicurative a carico dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, nel corso di un trimestre solare il numero dei contributi settimanali da accreditare al lavoratore è pari a quello delle settimane lavorate o comunque retribuite per le quali risulta versata o dovuta la contribuzione in base al decreto, sempreché per ciascuna settimana risulti una contribuzione media corrispondente ad un minimo di ventiquattro ore lavorative. In caso contrario sarà accreditato un numero di contributi settimanali pari al quoziente, arrotondato per eccesso, che si ottiene dividendo la contribuzione complessi-

va del predetto trimestre solare per l'importo contributivo corrispondente a ventiquattro ore lavorative.

18. All'evidenza, il legislatore del 1983 ha salvaguardato la specialità del rapporto di lavoro dei lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari non includendo tali rapporti nella regola introdotta, in via generale, del minimale contributivo, ma regolamentando, ex novo, la materia con l'introduzione della soglia minima delle ventiquattro ore settimanali e del quoziente contributivo per i rapporti lavorativi al di sotto di quella soglia.

19. In tale cornice normativa è intervenuta la legge di delegazione 23 ottobre 1992, n. 421, recante "Delega al governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale", con la quale sono stati modificati i requisiti dell'età anagrafica per il diritto alla pensione di vecchiaia a carico dell'A.G.O. e dell'anzianità contributiva minima, elevata a venti anni, invitando il legislatore delegato ad introdurre la graduale elevazione dell'anzianità contributiva minima e a disciplinare le deroghe per l'applicazione del più favorevole regime previgente (anzianità contributiva minima di quindici anni).

20. L'art. 3 della citata legge di delegazione ha, pertanto, per quanto qui rileva, introdotto il seguente criterio direttivo: "g) graduale elevazione da quindici anni a venti anni del requisito di assicurazione e contribuzione per il diritto a pensione dei lavoratori dipendenti ed autonomi, in ragione di un anno ogni due anni, con esclusione... dei soggetti che per un periodo non inferiore a dieci anni solari siano assicurati in relazione a rapporti di lavoro a tempo determinato inferiore a cinquantadue settimane per anno solare, purché risultino assicurati da almeno venticinque anni...".

21. Il legislatore delegato, uniformandosi ai predetti criteri direttivi, con il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, ha riordinato il sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici e disciplinato il nuovo regime dei requisiti assicurativi e contributivi per il pensionamento di vecchiaia.

22. L'art. 2 del D.L.vo n. 503 cit. così recita: "**1.** Nel regime dell'assicurazione generale, obbligatoria per i lavoratori dipendenti ed i lavoratori autonomi il diritto alla pensione di vecchiaia è riconosciuto quando siano trascorsi almeno venti anni dall'inizio dell'assicurazione e risultino versati o accreditati in favore dell'assicurato almeno venti anni di contribuzione, fermi restando i requisiti previsti dalla previgente normativa per le pensioni ai superstiti. **2.** In fase di prima applicazione i requisiti di cui al co. 1 sono stabiliti in base alla tabella B allegata. **3.** In deroga ai commi 1 e 2: a) continuano a trovare applicazione i requisiti di assicurazione e contribuzione previsti dalla previgente normativa nei confronti dei soggetti che li abbiano maturati alla data del 31 dicembre 1992, ovvero che anteriormente a tale data siano stati ammessi alla prosecuzione volontaria di cui al D.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1432, e successive modificazioni ed integrazioni; b) per i lavoratori subordinati che possono far valere un'anzianità assicurativa di almeno venticinque anni, occupati per almeno dieci anni per periodi di durata inferiore a 52 settimane nell'anno solare, è fatto salvo il requisito contributivo per il pensionamento di vecchiaia previsto dalla previgente normativa; c) nei casi di lavoratori dipendenti che hanno maturato al 31 dicembre 1992 una anzianità assicurativa e contributiva tale che, anche se incrementata dai periodi intercorrenti tra la predetta data e quella riferita all'età per il pensionamento di vecchiaia,

non consentirebbe loro di conseguire i requisiti di cui ai commi 1 e 2, questi ultimi sono corrispondentemente ridotti fino al limite minimo previsto dalla previgente normativa”.

23. La deroga al nuovo regime previdenziale, che rileva nella vicenda che ci occupa, risulta dalla richiamata lettera b) del co. 3 dell’art. 2, secondo cui per i lavoratori subordinati che possono far valere un’anzianità assicurativa di almeno venticinque anni, occupati per almeno dieci anni per periodi di durata inferiore a cinquantadue settimane nell’anno solare, è fatto salvo il requisito contributivo per il pensionamento di vecchiaia previsto dalla previgente normativa.

24. La predetta ipotesi derogatoria che, disciplinando la successione nel tempo di leggi in materia previdenziale, rimanda ai più favorevoli previgenti requisiti contributivi per il pensionamento di vecchiaia, riguarda, *expressis verbis*, i lavoratori, con anzianità assicurativa di almeno venticinque anni, occupati, per almeno un decennio, per periodi inferiori all’intero anno solare (“di durata inferiore a 52 settimane nell’anno solare”) in relazione a peculiari attività lavorative che, per non coprire l’intero anno solare, non potevano far maturare la maggiore contribuzione richiesta dal decreto legislativo n. 503.

25. Il più favorevole regime contributivo è, pertanto, conservato e fatto salvo, dal legislatore della riforma previdenziale del 1992, a protezione di alcune categorie deboli di lavoratori subordinati che non possono far valere la contribuzione annua per l’intero anno solare per essere stati occupati per un periodo inferiore alle cinquantadue settimane, come del resto emerge dal citato criterio di delega al quale il legislatore delegato si è informato.

26. Si tratta ora di vedere se il più favorevole regime previgente, conservato dalla norma derogatoria *de qua* (per esempio, a favore dei lavoratori in agricoltura), possa ricomprendere o si possa estendere alle lavoratrici e ai lavoratori che, a parità di altri requisiti (l’anzianità assicurativa di almeno venticinque anni), siano stati occupati, per almeno un decennio, per l’intero anno solare, ma possano vantare, al pari dei lavoratori non occupati per l’intero anno solare, un minor numero di contributi annui in ragione dell’orario lavorativo settimanale.

27. L’argomento pregnante a sostegno della tesi propugnata dalla lavoratrice e dai Giudici del merito si sostanzia nell’identificazione di un’unica categoria di lavoratori meritevoli di protezione comprensiva dei lavoratori e delle lavoratrici che non possano far valere una contribuzione annua piena, indipendentemente dalla circostanza che siano stati occupati per l’intero anno solare o solo in parte, ma comunque con una contribuzione di minor peso per il sistema di accredito. Il favore del legislatore in deroga sarebbe comunque indirizzato, secondo i Giudici del merito, verso tali lavoratori deboli che possono far valere solo una contribuzione inferiore a quella piena.

28. Tale opzione interpretativa, ispirata, secondo la prospettazione della lavoratrice, alla *ratio* sottesa alla legge delegata di non creare discriminazioni irragionevoli non per effetto della durata del rapporto di lavoro nell’annualità ma per il solo effetto delle modalità della prestazione (part-time orizzontale, lavoro a domicilio, lavoro domestico) ed affidata, dai Giudici del merito, al paradigma dell’interpretazione costituzionalmente orientata, non è condivisa da questa Corte di legittimità per molteplici profili.

29. All’evidenza, la richiamata norma, dettata dall’art. 2, co. 3, del citato decreto legislativo n. 503, ha introdotto disposizioni derogatorie alla riforma previdenziale del 1992, così regolando, specificamente e tassativamente, per alcune particolari categorie

di lavoratori, la successione di leggi in materia previdenziale, con l'applicazione della disciplina previgente "in deroga", onde, per l'esplicita connotazione di norma derogatoria, ne resta preclusa l'interpretazione estensiva, mentre quella analogica, dovendo considerarsi la disposizione *de qua* norma eccezionale (come tutte le norme che introducono discipline transitorie), è vietata dall'art. 14 disp. prel. al codice civile.

È pur vero che, in qualche isolato precedente, questa Corte ha ritenuto consentita l'interpretazione estensiva anche con riferimento a disposizioni eccezionali o di carattere tassativo (v., al riguardo, Cass. 10304/1991 (1)), ma, di fatto, anche in quel caso è stato disegnato l'ambito fino al quale l'interprete può spingersi, valorizzando l'esplicitazione del contenuto della norma, senza nulla aggiungere alla portata della medesima.

31. E nella specie, la portata e il contenuto della disposizione fanno chiaramente riferimento all'intento del legislatore di proteggere, con il più favorevole regime previgente, i lavoratori non occupati per l'intero anno solare e non già i lavoratori che, sebbene occupati nell'intero anno solare, possano anch'essi far valere una minore contribuzione.

32. Del pari, quanto alla possibilità di sperimentare, del testo legislativo in esame, un significato compatibile con quello costituzionale onde orientarne l'interpretazione (si da pervenire ad un'interpretazione costituzionalmente orientata come tentato dalla Corte di merito), va rimarcato che qualsiasi interpretazione costituzionalmente orientata della normativa delegata non può essere svolta che sul solco tracciato dalla delega legislativa, a pena di conferire alla norma primaria delegata una forza normativa che essa intanto possiede in quanto l'esercizio della potestà legislativa da parte dell'Esecutivo si sia conformato alla delega legislativa e la lettura della disposizione così risultante si conformi alla costituzione senza forzarne o alterarne la *vis* normativa e la portata.

33. Ebbene, escluso che la disposizione derogatoria sia suscettibile dell'interpretazione estensiva e costituzionalmente orientata abbracciata dai Giudici del merito, si tratta, ora, di vagliare la conformità al canone costituzionale di ragionevolezza della disposizione che non include altre categorie ritenute meritevoli di protezione giacché parimenti provviste di minor contribuzione benché occupate per l'intero anno solare.

34. Al riguardo, il Collegio non può che riaffermare il consolidato insegnamento della giurisprudenza costituzionale e di legittimità secondo cui la determinazione dei tempi, dei modi e della misura delle prestazioni sociali, salvo il limite della ragionevolezza, è comunque rimessa all'ampia discrezionalità del legislatore nel bilanciamento dei diversi interessi contrapposti che può sempre intervenire, con leggi peggiorative, persino su trattamenti pensionistici in corso di erogazione (*ex multis*, Corte Cost. n. 36 del 2012 (2) e numerose altre; Cass. 9998/2009; Cass. 11947/2005).

35. Peraltro le situazioni poste a raffronto sono del tutto diversificate, non presentando alcun elemento di omogeneità giacché le diverse "modalità fattuali" non sono un aspetto secondario del tipo contrattuale, ma un elemento pregnante del rapporto di lavoro sul quale incide la regolamentazione dell'accredito dei contributi sicché, in mancanza di un *tertium comparationis* rispetto al quale la disposizione censurata si appaleserebbe discriminatoria, si finirebbe per richiedere alla Corte Costituzionale un intervento additivo, diretto a modificare la struttura della norma e, quindi, l'esercizio di una valutazione riservata alla discrezionalità del legislatore.

36. In definitiva, manifestamente infondato è il dubbio di legittimità costituzionale della norma derogatoria invocata dalla lavoratrice.

37. Il ricorso va, pertanto, accolto. Ne consegue la cassazione della decisione impugnata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, la Corte, decidendo nel merito, rigetta la domanda introduttiva ed enuncia, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., il seguente principio di diritto: "La deroga all'applicabilità del regime previdenziale introdotto con il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, prevista, dall'art. 2, co. 3, lettera b) del citato decreto legislativo, per i lavoratori, con anzianità assicurativa di almeno venticinque anni, occupati, per almeno un decennio, per periodi inferiori all'intero anno solare ("di durata inferiore a 52 settimane nell'anno solare"), non è suscettibile di applicazione analogica, né di interpretazione estensiva e non trova, pertanto, applicazione per i lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari che, a parità delle altre condizioni richieste dalla norma, possano far valere una minore contribuzione per aver lavorato, per circa un decennio, per l'intero anno solare, con orario inferiore alle ventiquattro ore settimanali. Né la disposizione si appalesa in contrasto con il canone di ragionevolezza, atteso il consolidato insegnamento della giurisprudenza costituzionale e di legittimità secondo cui la determinazione dei tempi, dei modi e della misura delle prestazioni sociali, salvo il limite della ragionevolezza, è comunque rimessa alla discrezionalità del legislatore che può sempre intervenire, con leggi peggiorative, persino su trattamenti pensionistici in corso di erogazione".

38. La novità del *thema decidendum* giustifica la compensazione delle spese fra le parti dell'intero processo.

(Omissis)

(1) V. q. Riv. 2002, pag. 1209

(2) V. q. Riv. 2012, pag. 116

Pensioni - Pensione di reversibilità - Coniuge divorziato - Mancata fruizione, al momento del decesso del titolare della pensione diretta, di assegno periodico di mantenimento, da parte dell'ex coniuge superstite - Diritto alla pensione di reversibilità - Non sussiste.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 13.06.2012 n. 9652 - Pres. Coletti De Cesare - Rel. Mancino - INPS (Avv.ti Riccio, Ricci, Giannico) - P.D. (Avv. Andriani) - P.M. Servello.

In tema di divorzio, non spetta la pensione di reversibilità all'ex coniuge che, al momento del decesso del titolare della pensione diretta, non benefici di

assegno periodico di mantenimento, non avendo rilevanza, ai fini del riconoscimento del diritto alla pensione di reversibilità o a una sua quota, la liquidazione, in sede di regolamentazione dei rapporti patrimoniali delle parti, di una determinata somma di denaro, anche se operata con versamenti rateizzati in misura fissa e predeterminata.

FATTO - 1. La Corte di Appello di Torino con sentenza del 22 febbraio 2010, in accoglimento del gravame svolto da P.D. contro la decisione di primo grado di rigetto, ha ritenuto fondata la domanda intesa ad ottenere la condanna dell'INPS alla corresponsione in suo favore della pensione maturata dal coniuge divorziato D.V., deceduto il 26.12.2006.

2. Nel pervenire a tale conclusione la Corte territoriale ha osservato che nel caso di specie, nonostante l'assenza, nella sentenza di divorzio, di precise indicazioni in ordine alla natura dell'erogazione di un assegno *una tantum* del valore di euro 24.600,000 da versarsi in rate di importo invariabile di euro 200,00 entro ogni giorno 20 del mese e fino al 31.12.2012, la predetta erogazione poteva ritenersi prevista a titolo di assegno di mantenimento, così sussistendo il presupposto condizionante il riconoscimento del diritto alla pensione di reversibilità.

3. L'INPS ricorre per cassazione con unico motivo. Resiste l'intimata con controricorso.

DIRITTO - 4. L'INPS, deducendo violazione dell'art. 9 della legge 898/1970, così come modificato dall'art. 13 della legge 74/1987, nonché dell'art. 5 della legge 898/1970, si duole che la corte territoriale abbia ritenuto la P.D. titolare di assegno di mantenimento, con conseguente legittima pretesa alla pensione di reversibilità, sulla base di un'interpretazione della statuizione relativa all'accordo economico tra le parti che ha condotto la Corte torinese ad assimilare l'erogazione *una tantum* sia pur continuativa e cadenzata all'assegno di mantenimento.

5. Il ricorso è meritevole di accoglimento.

6. Osserva il Collegio che, sulla questione controversa, la giurisprudenza di questa Corte non ha un orientamento univoco, dal momento che, secondo Cass. n. 10458 del 2002 e la recente pronuncia n. 3635 del 2012, il diritto del coniuge divorziato al trattamento di reversibilità sussiste solo nei casi in cui, in sede di regolamentazione dei rapporti economici al momento del divorzio, le parti non abbiano convenuto la corresponsione di un capitale *una tantum* ma quella di un assegno periodico del quale il detto coniuge ancora benefici al momento del decesso dell'obbligato; mentre in altre pronunce rese da questa Corte (v.Cass. n. 16744 del 2011 e 13108 del 2010) si afferma l'opposto principio secondo cui anche la corresponsione, in unica soluzione, al coniuge "più debole" di somme di denaro (o di altre utilità patrimoniali), soddisfa il requisito della previa titolarità dell'assegno di divorzio che consente al coniuge medesimo di accedere alla pensione di reversibilità o (in concorso con il coniuge superstite) a una sua quota.

7. Orbene ritiene il Collegio, in sintonia con altra recente decisione di questa Corte (resa in causa R.G. n. 17603/2010 INPS c/C.P.), che sia da preferire la prima delle suddette interpretazioni e alla stessa intende dare continuità, pienamente condividendo e

facendo proprie le considerazioni di cui alla citata Cass. n. 3635 del 2012, perché frutto di una ricostruzione del significato delle disposizioni normative che vengono in rilievo nella presente controversia che si appalesa essere la più aderente al loro dato testuale nonché alla complessiva *ratio* dell'intervento legislativo in questa specifica materia.

8. In effetti - come opportunamente si osserva nella indicata sentenza - nel quadro normativo previsto dall'art. 5 della legge n. 898 del 1970 sussiste un'alternativa tra obbligo della somministrazione periodica di un assegno a favore di un coniuge posto dalla sentenza di divorzio a carico dell'altro e corresponsione di detto assegno in unica soluzione su accordo tra le parti e che solo con riguardo alla prima fattispecie i relativi provvedimenti, ai sensi del successivo art. 9, primo co., devono ritenersi pronunciati "allo stato degli atti", attese la funzione di bilanciamento e riequilibrio degli interessi contrapposti degli ex coniugi, con conseguente possibilità di una loro revisione (in aumento o in diminuzione, fino addirittura alla radicale elisione dell'assegno), in qualsiasi tempo, per effetto del mutamento delle condizioni economiche delle parti e senza che il coniuge resistente possa efficacemente opporre, alla controparte, l'eventuale *exceptio indicati*.

9. Laddove la corresponsione in unica soluzione dell'assegno divorzile, giusta il disposto dell'art. 5, secondo co., esclude la sopravvivenza, in capo al coniuge beneficiario, di qualsiasi ulteriore diritto, di contenuto patrimoniale e non, nei confronti dell'altro coniuge, attesa la cessazione (per effetto del divorzio) di qualsiasi rapporto tra gli ex coniugi: con la conseguenza che nessuna ulteriore prestazione, oltre quella già ricevuta, può essere legittimamente invocata, neppure per il peggioramento delle condizioni economiche del coniuge assegnatario, o comunque in ragione della sopravvenienza di quei giustificati motivi cui l'art. 9 subordina l'ammissibilità dell'istanza di revisione.

10. Come già affermato da questa Corte, se si procede ad una liquidazione in un'unica soluzione di quanto compete al coniuge più debole, dopo tale liquidazione non sopravvive un rapporto da cui possano scaturire nuovi ulteriori obblighi: invero, l'aspettativa ad un assegno è stata esaurita attraverso l'*una tantum*, ed è venuto meno in tal caso (a seguito del divorzio) ogni rapporto di natura personale fra i coniugi, potenziale fonte di altre pretese anche economiche.

11. Tale conclusione è ulteriormente confortata dalla considerazione che la possibile modifica "in aumento" dell'assegno periodico trova, alla luce della legge n. 898, giustificazione nella circostanza che tale revisione può assumere due direzioni, comportando, cioè, sia un aumento sia una diminuzione delle corresponsioni.

12. Se si consentisse, per converso, di porre in discussione - attraverso i meccanismi previsti dall'art. 9 - il rapporto definito con l'*una tantum*, si perverrebbe all'assurdo di prevedere solo uno strumento attraverso cui la cifra concordata in sede di divorzio potrebbe essere aumentata e non invece diminuita.

13. Gli esposti rilievi evidenziano come la revisione sia del tutto incompatibile con la liquidazione in unica soluzione, che del resto cesserebbe di essere, per l'appunto "unica", ove potesse venire affiancata, in epoca successiva, da un assegno periodico (cfr. in tali sensi, in motivazione: Cass. 5 gennaio 2001 n. 126, cui *adde* per analoghe statuizioni: Cass. 29 agosto 1998 n. 8654; Cass. 27 luglio 1998 n. 7365).

14. Si aggiunga, al di là della lettera del combinato disposto dell'art. 5 e dell'art. 9

della legge 898/ 1970 e con specifico riferimento alle condizioni cui è subordinato il diritto del coniuge divorziato all'attribuzione della pensione di reversibilità, che le disposizioni scrutinate- se esaminate alla luce di quanto affermato dal giudice delle leggi (Corte Cost sent. n. 777 del 1988; n. 87 del 1995 e n. 419 del 1999) e dalla normativa dettata in tema dalla legge 28 dicembre 2005 n. 263 - mostrano che, ai fini del riconoscimento del diritto in questione, deve farsi una distinzione tra la situazione in cui, dal giudice che ha pronunciato la sentenza di divorzio, sia stato attribuito all'ex coniuge l'assegno periodico, da quella in cui, su concorde determinazione delle parti in sede di regolamentazione dei rapporti economici al momento del divorzio, lo stesso giudice, in luogo dell'assegno periodico, abbia disposto a favore dell'ex coniuge, a titolo di trasferimento patrimoniale, la corresponsione di una determinata somma, o di un altro bene o diritto (come ad esempio la proprietà di un immobile).

15. Il diritto dell'ex coniuge alla pensione di reversibilità ha, invero, uno dei suoi necessari elementi genetici nella titolarità "attuale" dell'assegno (vedi, in termini, Corte Cost n. 419/1999 citata), ove si consideri che solo nel caso in cui egli benefici di un'erogazione economica a carico dell'ex coniuge al momento del decesso di costui, ha ragion d'essere la sua sostituzione con la pensione di reversibilità (o di una sua quota), posto che la funzione propria dell'attribuzione di tale trattamento pensionistico al coniuge divorziato è quella - solidaristico assistenziale - di consentirgli la prosecuzione del sostentamento prima assicuratogli dal coniuge deceduto.

16. Nel caso di soddisfazione delle sue pretese economiche in un'unica soluzione, realizzata concordemente con l'altro coniuge e approvata nella sentenza che pronuncia lo scioglimento del matrimonio, manca questa condizione imprescindibile, in considerazione della capacità di quanto pattuito - per come reputata dal Tribunale a seguito di un controllo e di una valutazione globale di tutte le circostanze di cui all'art. 5, co. 6, della legge n. 898/1970 cit. - di assicurargli, anche per il futuro, mezzi adeguati al suo sostentamento e, dunque, una situazione economica incompatibile con la sopra indicata funzione assolta dalla pensione di reversibilità.

17. In altri termini, il discrimine tra le due diverse situazioni, che hanno opposte ricadute sul versante del riconoscimento della pensione di reversibilità, deve basarsi sulla corresponsione di un assegno periodico, che va di volta in volta cadenzato e parametrato nel tempo con forme di adeguamento automatico, così come esplicitamente previsto nel ripetuto art. 5 co. 6; non a caso, del resto, l'art. 9 *bis* della legge n. 898/1970 prevede l'attribuzione di un assegno periodico a carico dell'eredità nel (solo) caso in cui all'ex coniuge in stato di bisogno sia stato riconosciuto il diritto alla corresponsione periodica di somme di denaro ai sensi dell'art. 5, espressamente escludendo, viceversa, il diritto all'assegno nell'ipotesi in cui gli obblighi patrimoniali previsti dall'art. 5 siano stati soddisfatti in unica soluzione.

18. Alla luce delle considerazioni sinora espresse deve, quindi, ribadirsi che non può includersi nella nozione di assegno che dà titolo alla pensione di reversibilità - al di là del *nomen iuris* che i coniugi abbiano inteso adottare nelle loro pattuizioni all'atto dello scioglimento del matrimonio - il conferimento, in unica soluzione, al coniuge che ne abbia diritto, di somme o di altre utilità patrimoniali attuato, per concorde determi-

nazione delle parti, ai sensi dell'art. 5, co. 8, della legge n. 898/1970 in funzione di una definitiva regolazione dei loro rapporti economici e ritenuto dal Tribunale, attraverso il manifestato giudizio di "equità" del relativo valore, adempitivo di ogni obbligo di sostentamento nei confronti del coniuge medesimo, così da escluderne, per il futuro, il diritto ad ogni erogazione di carattere economico.

19. Le pattuizioni tra ex coniugi, con oggetto la corresponsione di somme o di altre utilità nascenti da un'unica fonte negoziale, la cui funzione sia quella di sistemare definitivamente i rapporti economici, con il versamento anche rateale del concordato importo onnicomprensivo delle pretese economiche (nella specie la somma di euro 24.600 nella misura fissa di euro 200 mensili) possono essere considerate equivalenti a quei negozi di natura transattiva o aleatoria, la cui efficacia i giudici di legittimità hanno già ritenuto essere subordinata all'approvazione del Tribunale e come tali non assoggettabili alla regolamentazione prevista per l'assegno periodico di divorzio di cui all'art. 5 della legge n. 898 del 1970 (in argomento, cfr. Cass. 12939/2003).

20. Conseguentemente, la questione in esame va risolta con l'affermazione del principio di diritto secondo cui: "In tema di divorzio, qualora le parti, in sede di regolamentazione dei loro rapporti economici, abbiano convenuto di definirli in un'unica soluzione, come consentito dall'art. 5, co. 8, della legge n. 898 del 1970, attribuendo al coniuge che abbia diritto alla corresponsione dell'assegno periodico previsto nel co. 6 dello stesso art. 5, una determinata somma di denaro, anche se liquidata con versamenti rateizzati in misura fissa e predeterminata, o altre utilità, il cui valore il Tribunale, nella sentenza che pronuncia lo scioglimento del matrimonio, abbia ritenuto equo ai fini della concordata regolazione patrimoniale, tale attribuzione, indipendentemente dal *nomen iuris* che gli ex coniugi le abbiano dato nelle loro pattuizioni, deve ritenersi adempitiva di ogni obbligo di sostentamento nei confronti del beneficiario, dovendosi, quindi, escludere che costui possa avanzare, successivamente, ulteriori pretese di contenuto economico e, in particolare, che possa essere considerato, all'atto del decesso dell'ex coniuge, titolare dell'assegno di divorzio, avente, come tale, diritto di accedere alla pensione di reversibilità o (in concorso con il coniuge superstite) a una sua quota".

21. Avendo la Corte territoriale accolto una diversa opzione ermeneutica il ricorso dell'INPS risulta fondato.

22. Per l'effetto la sentenza impugnata va cassata e la causa, non essendo necessari accertamenti di fatto, è da questa Corte decisa nel merito (art. 384 C.P.C.) nel senso del rigetto della domanda proposta da P.D.

23. Appare equo compensare fra le parti le spese dell'intero processo, in considerazione della problematicità della questione controversa, non ancora oggetto di un orientamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità.

(*Omissis*)

Prestazioni - Indennità ordinaria di disoccupazione - Lavoratori part-time - Anzianità contributiva utile al conseguimento di prestazioni previdenziali - Calcolo - Applicabilità del meccanismo adeguativo della retribuzione previsto per il versamento dei contributi da parte del datore - Esclusione.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 05.06.2012 n. 9039 - Pres. Roselli - Rel. Morcavallo - P.A. (Avv. Andreoni) - INPS (Avv.ti Fabiani, Triolo, Stumpo) - P.M. Apice (Conf.).

In tema di anzianità contributiva utile per il conseguimento di prestazioni previdenziali da parte di lavoratori part-time, il tenore letterale dell'art. 1, co. 4, del D.L. n. 338 del 1989, conv. nella legge 389 del 1989, e la sua stessa riproposizione in termini immutati nell'art. 9 del D.L.vo n. 61 del 2000, escludono, con la puntuale indicazione che l'ambito disciplinato attiene alla "retribuzione minima oraria da assumere quale base di calcolo per i contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale", la possibile estensione, in via interpretativa, del meccanismo adeguativo ivi previsto all'ipotesi - del tutto diversa e disciplinata dall'art. 7 del D.L. n. 463 del 1987, conv. nella legge 638 del 1983, la cui legittimità è stata valutata positivamente dalla Corte Cost. con la sentenza n. 36 del 2012, non essendo configurabile un criterio di calcolo costituzionalmente obbligato - del sistema di calcolo dell'anzianità contributiva utile per il conseguimento del diritto alla prestazione previdenziale nel settore del lavoro a tempo parziale.

FATTO - 1.- A.M.P. si rivolgeva al Pretore di Bologna, esponendo che, in base alla disciplina di cui al R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827 e successive modificazioni, aveva chiesto all'INPS l'indennità ordinaria di disoccupazione, avendo prestato attività lavorativa per nove ore settimanali fino al 4 dicembre 1996, per 52 settimane nell'anno 1995 e per 26 settimane nel 1996; per il calcolo dei contributi necessari per ottenere il beneficio richiesto (anzianità contributiva di almeno un anno nel biennio precedente la presentazione della domanda) doveva farsi luogo ad una interpretazione estensiva della disciplina di cui al D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, art. 1, co. 4, convertito con modificazioni nella L. 7 dicembre 1989, n. 389 - relativa alla previsione, per il calcolo della contribuzione previdenziale in caso di lavoro a tempo parziale, di un minimale retributivo orario, realizzato attraverso un meccanismo di riparametrazione della retribuzione minima giornaliera - prevista per il lavoro a tempo pieno - in base alla quantità di lavoro effettivamente prestato; tale criterio legale di riparametrazione su base oraria doveva essere ritenuto esteso nel lavoro *part time* anche in sede di determinazione della quantità di contributi settimanali utile per ottenere la prestazione previdenziale ai sensi del D.L. 12 settembre 1983, n. 463, art. 7, co. 1, convertito nella L. 11 novembre 1983, n. 638; diversamente opinando, la disciplina, come applicata dall'INPS, non si sottraeva a censure di illegittimità costituzionale. Chiedeva perciò il riconoscimento della prestazione.

2.- Il Pretore rigettava la domanda e la decisione veniva confermata dalla Corte d'appello con la sentenza ora impugnata.

I giudici di merito rilevavano che la norma di legge invocata, attenendo al calcolo del minimale imponibile per la determinazione dei contributi dovuti dal datore di lavoro in caso di rapporto di lavoro a tempo parziale, è del tutto estranea al tema del sistema di accredito di contributi al fine di ottenere le prestazioni previdenziali a carico dell'INPS, oggetto appunto della disciplina di cui al D.L. n. 463 del 1983, art. 7, pertanto ritenuta correttamente applicata dall'INPS.

3.- Avverso la sentenza della Corte territoriale ha proposto ricorso per cassazione la P.A., affidandolo a due motivi, illustrati con memoria ex art. 378 C.P.C.. Ha resistito l'INPS con controricorso.

4.- All'udienza di discussione del 16 giugno 2010 il Collegio rimetteva alla Corte Costituzionale le questioni sollevate dalla ricorrente e rinviava la controversia a nuovo ruolo.

Quindi, all'esito della decisione della Corte Costituzionale, veniva nuovamente fissata la discussione per l'odierna udienza. Nell'imminenza di questa, le parti hanno depositato ulteriori memorie ex art. 378 C.P.C..

DIRITTO - 1. Col primo motivo, si deduce la violazione e falsa applicazione della L. 11 novembre 1983, n. 638, art. 7 e della L. 7 dicembre 1989, n. 389, art. 1, co. 4, sostitutivo del D.L. n. 726 del 1984, art. 5, co. 5. La ricorrente, deducendo che il regime relativo al numero di contributi settimanali da accreditare ai fini dell'attribuzione delle prestazioni ai lavoratori assicurati, di cui alla prima parte del D.L. n. 463 del 1983, art. 7, commi 1 e 2, riguarda unicamente il settore del lavoro a tempo pieno, non essendo all'epoca specificatamente disciplinato dalla legge il lavoro a tempo parziale, sostiene che la norma di cui al D.L. n. 338 del 1989, art. 1, co. 4, con la relativa riparametrazione della retribuzione minima giornaliera in base alla quantità del lavoro effettivamente prestato, si applicherebbe estensivamente anche in sede di calcolo del numero dei contributi settimanali utili per la maturazione del diritto alla prestazione previdenziale in capo al lavoratore a tempo parziale.

2. - Col secondo, subordinato, motivo, la ricorrente ribadisce l'eccezione di illegittimità costituzionale del D.L. n. 463 del 1983, art. 7, ove interpretato nel senso indicato dai giudici di merito, per contrasto con gli artt. 3 e 38 Cost.

3.- La tesi di cui al primo, principale, motivo del ricorso è infondata, come già rilevato da questa Corte con l'ordinanza interlocutoria di rimessione alla Corte Costituzionale.

L'esistenza di fatto, anche prima del D.L. n. 726 del 1984, del lavoro a tempo parziale non era ignota al legislatore previdenziale del 1935 (cfr. R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, art. 45, co. 2, secondo il quale i contributi relativi all'assicurazione invalidità e vecchiaia, tubercolosi e disoccupazione sono dovuti anche nel caso in cui l'assicurato non abbia prestato la sua opera per l'intera settimana) e alla giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. 27 febbraio 1986 n. 1251 e 7 luglio 1987 n. 5910, sulla infrazionabilità del minimale retributivo imponibile al di sotto della giornata lavorativa anche nel lavoro *part-time*), oltre ad avere una crescente applicazione, soprattutto in alcuni settori produttivi, anche in epoca antecedente alla disciplina specifica del relativo fenomeno.

Inoltre, il tenore letterale della disposizione di cui al D.L. n. 338 del 1989, art. 1, co. 4 e la stessa sua riproposizione in termini immutati nel D.L.vo n. 61 del 2000, art. 9,

co. 1, escludono, con la puntuale indicazione che l'ambito disciplinato attiene alla "retribuzione minima oraria da assumere quale base per il calcolo dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale", la possibile estensione, in via interpretativa, del meccanismo adeguativo ivi previsto all'ipotesi tutt'affatto diversa del sistema di calcolo dell'anzianità contributiva utile per il conseguimento del diritto alla prestazione previdenziale nel settore del lavoro a tempo parziale.

Del resto la *ratio* della disciplina relativa a quest'ultimo tema, come dettata dalla prima parte del D.L. n. 463 del 1983, art. 7, commi 1 e 2 - e comune a grande parte della disciplina previdenziale -, era quella di stabilire una soglia all'accesso alle prestazioni previdenziali considerate. Il fatto che la concreta determinazione della soglia possa essere valutata non equa o irrazionale, in particolare in quanto discriminerebbe alcuni tipi di rapporto, non può tradursi in un argomento a sostegno di una *ratio* diversa, in quanto ispirata ad una maggiore equità o comunque in un significato diverso, in grado di imporsi nella interpretazione della legge, attraverso il travisamento o comunque il superamento delle chiare espressioni usate nel testo normativo.

Infine non appare possibile una applicazione analogica della norma di cui al D.L. n. 369 del 1989, art. 1, co. 4, anche in sede di calcolo della retribuzione utile per l'accredito dei contributi settimanali nel settore del contratto di lavoro a tempo parziale, in presenza del chiaro intento del legislatore - manifestato sia in sede di prima disciplina di tale contratto nel 1984 che successivamente nel 1989, nel 2001 e nel 2003 - di tenere distinta la disciplina di due materie e di volere applicare la normativa di cui all'art. 7, co. 1, prima frase - e connessi - anche con riguardo al settore del lavoro a tempo parziale, nonostante che la sua rilevanza crescente sul piano sociale ne avesse imposto, per molteplici aspetti, una considerazione separata sul piano normativo.

Va ribadito pertanto che è corretta l'interpretazione che la Corte territoriale ha dato alle norme considerate.

4.- La questione proposta, in via subordinata, dalla ricorrente, e rimessa alla Corte Costituzionale, è stata ritenuta inammissibile con la sentenza n. 36 del 2012 (1), in quanto la soluzione postulata non è stata considerata costituzionalmente obbligata, non essendo al riguardo configurabile un criterio univocamente imposto dalla Costituzione, tenuto conto che prima della normativa introdotta con l'art. 1, co. 4, del D.L. n. 338 del 1989, poi convertito, era in vigore la diversa disciplina dettata dall'art. 5, quinto comma, del decreto-legge 30 ottobre 1984, n. 72, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863, alla stregua del quale (nel testo originario) <<La retribuzione minima oraria da assumere quale base di calcolo dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale è pari a un sesto del minimale giornaliero di cui all'art. 7 del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 1983, n. 638>>; ed altre soluzioni - ha precisato la Corte Costituzionale - potrebbero essere previste, per esempio operando sulle percentuali indicate nella medesima norma censurata, peraltro in un settore caratterizzato da ampia discrezionalità del Legislatore nel bilanciamento dei diversi interessi contrapposti.

4.1.- In sede di memoria e di discussione orale la ricorrente ha precisato che l'illegittimità costituzionale andrebbe riferita, altresì, all'art. 7, co. 3, del D.L. 463/1983,

nella parte in cui si dispone l'estensione del meccanismo di contrazione della settimana assicurativa anche alle prestazioni non pensionistiche; e, d'altra parte, in tali termini la disposizione contrasterebbe pure con il principio comunitario di non discriminazione, recepito dall'art. 4 del D.L.vo n. 61 del 2000.

La precisazione, però, non è rilevante. Da un lato, infatti, la declaratoria di inammissibilità adottata dalla Corte Costituzionale si riferisce, esplicitamente, all'intero meccanismo delineato dall'art. 7 cit., ivi compresa la equiparazione delle prestazioni non pensionistiche a quelle pensionistiche, di cui al comma terzo; dall'altro, la spettanza, o meno, del requisito contributivo accreditabile in base ad un *minimum* retributivo determina una differenziazione fondata, in via esclusiva, sulla fissazione di una soglia quantitativa di partecipazione al sistema previdenziale, a prescindere dalla modalità della prestazione in relazione alla sua cadenza temporale.

5.- In conclusione il ricorso è respinto. Nulla per le spese in applicazione dell'art. 152 disp. att. C.P.C. (nel testo anteriore alle modifiche introdotte dalla legge n. 326 del 2003).

(Omissis)

(1) V. q. Riv 2012, p. 116

Invalidità civile - Indennità di frequenza - Riconoscibilità 13^a mensilità - Non sussiste.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 18.05.2012 n. 7967 - Pres. Battimiello - Rel. De Renzis - S. D. - INPS (Avv.ti Ricci, Pulli, Patteri).

La disciplina che prevede la corresponsione della 13^a mensilità all'invalido civile titolare di assegno mensile non è estensibile all'indennità di frequenza, che è un sussidio correlato al periodo di effettiva frequentazione del corso o del trattamento riabilitativo.

FATTO e DIRITTO - 1. La Corte di Appello di Lecce con sentenza n. 2475 del 2010, in riforma della decisione di primo grado del Tribunale di Brindisi, ha accolto la domanda proposta da S.D. nei confronti dell'INPS e ha condannato l'ente previdenziale al pagamento dei ratei della tredicesima mensilità sull'indennità di frequenza attribuita per gli anni scolastici dal 1994 al 1998.

La Corte ha richiamato Corte Cost. n. 329 del 2002, che ha fornito interpretazione estensiva del concetto di incollocato al lavoro con riferimento alla situazione del titolare di indennità di frequenza divenuto maggiorenne e riconosciuto invalido, ancora frequen-

tante la scuola ed iscritto nelle liste speciali degli invalidi civili, e su tale presupposto ha equiparato l'indennità di frequenza all'assegno mensile dell'invalido civile e ha riconosciuto spettanti i ratei della tredicesima mensilità.

L'INPS ricorre per Cassazione con unico articolato motivo.

Non risulta costituita l'intimata S.D.

2. L'ente previdenziale denuncia violazione di norme di diritto, e in particolare dell'art. 1 della legge n. 289 del 1990, nonché vizio di motivazione.

Sostiene al riguardo che l'impugnata decisione è erronea, giacché soltanto per l'assegno di invalidità- in quanto sussidio strutturato in modo non dissimile da una retribuzione e della quale ha funzione sostitutiva- può essere prevista l'erogazione per tredici mensilità e non anche per l'indennità di frequenza, che è correlata al periodo di effettiva frequentazione del corso o alla durata del trattamento riabilitativo (art. 2, co. 3, legge n. 289 del 1990).

Il motivo è fondato, rinvenendosi nella giurisprudenza di questa Corte, consolidato orientamento favorevole all'assunto dell'INPS, che si ritiene di condividere (cfr. da ultimo Cass. n. 5553 dell'8 marzo 2010; Cass. n. 8167 del 2009; Cass. n. 1842 del 2009; Cass. n. 4839 del 2009; Cass. n. 16329 del 2008 ed altre conformi decisioni).

3. In conclusione il ricorso va accolto e per l'effetto l'impugnata sentenza va cassata.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, la causa può essere decisa nel merito con il rigetto della domanda della S.D. contenuta nell'originario ricorso.

Ricorrono giustificate ragioni, in relazione al contrasto insorto in sede giurisprudenziale, per compensare tra le parti le spese dell'intero processo.

(Omissis)

Processo civile - Giudicato esterno intervenuto nella pendenza del giudizio di merito - Sentenza di merito che abbia pronunciato su di esso, escludendolo - Deducibilità del giudicato esterno nel giudizio di legittimità - Sussiste.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 20.03.2012 n. 4421 - Pres. Roselli - Rel. Morcavallo - P.L. (Avv.ti Panetta, Zaffalon) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente, Preden) - P.M. Fresca.

La sentenza contraria ad altra precedente avente tra le parti autorità di cosa giudicata può essere impugnata per revocazione ai sensi dell'art. 395 n. 5 C.P.C., se non abbia pronunciato sulla relativa eccezione o sulla questione sollevata d'ufficio. Il giudicato esterno intervenuto nella pendenza del giudizio di merito ed eccepito o rilevato in quel giudizio può essere dedotto nel giudizio di

legittimità per impugnare la statuizione del giudice che abbia pronunciato su di esso (in controversia in tema di benefici correlati all'esposizione all'amianto, la Suprema Corte ha ritenuto operante l'effetto preclusivo del giudicato esterno - espressamente richiamato dal giudice di merito - che aveva escluso l'esposizione ultradecennale dell'assicurato su una nuova domanda fondata su un periodo da aggiungere a quello preso in esame dal precedente giudizio).

FATTO - 1. Con sentenza del 10 marzo 2006 il Tribunale di Treviso dichiarava inammissibile, per intervenuta decadenza dall'azione giudiziale, la domanda di L.P. diretta ad ottenere dall'INPS la maggiorazione contributiva prevista dall'art. 13, ottavo comma, della legge n. 257 del 1992 per i lavoratori esposti all'amianto per oltre dieci anni.

2. La decisione veniva riformata dalla Corte d'appello di Venezia, che - con la sentenza indicata in epigrafe - accoglieva il gravame dell'assicurato rilevando che: a) non si era verificata alcuna decadenza; b) dalle prove acquisite in giudizio era risultata l'esposizione al rischio dell'amianto per oltre dieci anni, e cioè per il periodo dal 1973 al 1980 in cui il L.P. aveva lavorato come motorista per la ditta G. s.a.s. e per il successivo periodo - dal 1980 alla proposizione della domanda - in cui lo stesso aveva lavorato per le Ferrovie dello Stato; c) non si era formato alcun giudicato, come invece sostenuto dall'INPS, in relazione alla precedente sentenza del Tribunale di Treviso n. 10 del 2005, che aveva respinto la domanda in relazione al solo periodo di lavoro presso le Ferrovie dello Stato.

3. Avverso tale sentenza l'INPS ha proposto ricorso per cassazione deducendo un unico motivo di impugnazione, illustrato con memoria. Il lavoratore ha resistito con controricorso.

DIRITTO - 1. Con il motivo di ricorso l'Istituto, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 c.c., sostiene che, essendo passata in giudicato la prima sentenza del Tribunale di Treviso di rigetto nel merito della domanda dei benefici pensionistici di cui all'art. 13 della legge n. 257 del 1992, era preclusa la successiva domanda fondata su periodi di lavoro in parte coincidenti e in parte anteriori rispetto a quelli dedotti con la prima domanda.

2. Di tale deduzione il resistente eccepisce la inammissibilità, in ragione della sua mancata proposizione nel giudizio di merito e della susseguente improponibilità in questa sede.

L'eccezione va disattesa.

Il giudicato esterno - cioè l'accertamento sulla *eadem res litigiosa* compiuto in altro giudizio fra le stesse parti - può interferire nel processo mediante l'eccezione della parte interessata o mediante il rilievo d'ufficio del giudice.

Dal punto di vista del giudice di legittimità, occorre distinguere se il giudicato esterno sia intervenuto prima o dopo la conclusione del giudizio d'appello (o nell'unico grado del giudizio di merito), infatti, in base al disposto dell'art. 395, n. 5, C.P.C., la sentenza può essere impugnata per revocazione se è contraria ad altra precedente avente fra le parti autorità di cosa giudicata, purché non abbia pronunciato sulla relativa eccezione (o comunque sulla questione rilevata d'ufficio).

Da ciò si desume che il giudicato esterno intervenuto nella pendenza del giudizio di

merito, ed eccepito o rilevato in quel giudizio, può essere dedotto nel giudizio di legittimità per impugnare la statuizione del giudice che abbia pronunciato su di esso.

Nella specie, la sentenza della Corte d'appello di Venezia ha esplicitamente accertato l'esistenza e i contenuti del giudicato, escludendone un effetto preclusivo rispetto alla successiva domanda; quest'ultima statuizione, perciò, è ammissibilmente censurata dall'Istituto in questa sede.

3. Il motivo è fondato.

Il giudicato si forma in relazione ad ogni accertamento su un punto di fatto o di diritto costituente la premessa necessaria della domanda; e quindi esso riguarda ogni fatto costitutivo della pretesa dedotta in giudizio.

Nel caso di specie, il fatto costitutivo del diritto al beneficio contributivo previsto dall'art. 13, ottavo comma, della legge n. 257 del 1992 si identifica con la durata ultradecennale di un'attività lavorativa svolta in un luogo di lavoro in cui era presente l'amianto e con la conseguente esposizione del lavoratore al rischio di ammalarsi a causa della inspirazione di fibre di amianto presenti nell'aria oltre una misura fissata dalla legge. Questo presupposto è stato escluso dalla precedente sentenza del Tribunale di Treviso - come risulta dalla stessa decisione qui impugnata - e il relativo accertamento, passato in giudicato, preclude una statuizione che si fondi su un accertamento diverso. Né rileva che la seconda domanda si fondasse su un ulteriore periodo di esposizione all'amianto, da aggiungere a quello già dedotto e preso in esame nel primo giudizio, poiché si tratta di un periodo addirittura precedente (dal 1973 al 1980) che l'assicurato ben avrebbe potuto, e dovuto, allegare in quel giudizio (e non in quello successivo).

4. Da ciò consegue l'accoglimento del ricorso, con la cassazione della sentenza impugnata.

5. La causa può essere decisa nel merito, non essendovi necessità di altri accertamenti, con il rigetto della domanda attorea. Si compensano le spese dell'intero processo in ragione della natura della controversia e della particolarità della fattispecie.

(Omissis)

Invalidità civile - Pensione di inabilità ex art. 12 legge n. 118/1971 - Requisito reddituale - Computabilità reddito familiare - Sussiste.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 26.03.2012 n. 4806 - Pres. Stile - Rel. Napoletano - E.M (Avv. Lucci) - Regione Lazio, Ministero dell'Economia e delle Finanze dipartimento del Tesoro - INPS (Avv.ti Riccio, Pulli, Ricci).

Ai fini dell'accertamento del requisito reddituale previsto per il riconoscimento della pensione di inabilità civile di cui all'art. 12 della legge n° 118/1971, deve tenersi conto anche della posizione reddituale del coniuge dell'invalido.

FATTO - La Corte di Appello di Roma, per quello che interessa in questa sede, confermando la sentenza di primo grado, rigettava la domanda di E.M., proposta nei confronti dell'INPS e del Ministero dell'Economia e delle Finanze, avente ad oggetto la condanna del predetto. INPS al pagamento della pensione d'inabilità.

A fondamento del *decisum* la Corte del merito poneva il rilievo che non sussisteva il requisito reddituale in quanto computando il reddito dell'assistita con quello del coniuge convivente risultava superato il limite richiesto dalla legge per la corresponsione della reclamata pensione.

Avverso questa sentenza l'E.M. ricorre in cassazione sulla base di due censure.

L'INPS deposita procura.

Il Ministero intimato non svolge attività difensiva.

DIRITTO - Con il primo motivo la ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della Legge n. 118 del 1971, dell'art. 3 della legge n. 614 del 1994 ed art. 14 *septies*. co. 4° della L. n. 33 del 1980, denuncia che la Corte del merito erroneamente ha ritenuto che, ai fini dell'accertamento del requisito reddituale richiesto per il riconoscimento del diritto alla pensione d'inabilità, debba essere considerato anche il reddito del coniuge convivente dell'assistito.

Con il secondo motivo la ricorrente, allegando vizio di motivazione, prospetta che la Corte di Appello non ha considerato le pregresse motivazioni.

Il ricorso è infondato.

La normativa in tema di pensioni di inabilità non può essere interpretata alla stregua delle sentenze n. 7259 del 2009, n. 20426 del 2010 e n. 18825 del 2008, nelle quali si è affermato che, dopo la introduzione dell'art. 14 *septies* in sede di conversione del D.L. 30 dicembre 1979 n. 663 nella L. 29 febbraio 1980 n. 33, anche per la pensione di inabilità deve farsi esclusivo riferimento al reddito personale dell'assistito.

Deve, invece, ribadirsi il principio, espresso da un più risalente indirizzo (Cass. n. 16363 del 2002, n. 16311 del 2002, n. 12266 del 2003, n. 14126 del 2006, n. 13261 del 2007) riaffermato di recente da questa Corte (Cass. 1.3.2011 n. 5016; Cass. 1.3.2011 n. 5003 e Cass. 25.2.2011 n. 4677, che percorrono un dettagliato *excursus* normativo della legislazione in materia), in ragione del quale, ai fini dell'accertamento del requisito reddituale previsto per l'attribuzione della pensione di inabilità prevista dalla L. 30 marzo 1971 n. 118 - art. 12 -, deve tenersi conto anche della posizione reddituale del coniuge dell'invalido, secondo quanto stabilito dalla L. 29 febbraio 1980, n. 33, art. 14 *septies*, co. 4, in conformità con i generali criteri del sistema di sicurezza sociale, che riconoscono alla solidarietà familiare una funzione integrativa dell'intervento assistenziale pubblico, non potendo invece trovare applicazione la regola - stabilita dal successivo co. 5 dello stesso art. 14 *septies* solo per l'assegno mensile di cui alla L. n. 118 del 1971 -, della esclusione dal computo dei redditi percepiti da altri componenti del nucleo familiare dell'interessato.

Nè possono considerarsi, come sottolineato nella citata sentenza n. 5003 del 2011, ostativi alla condivisa interpretazione le affermazioni contenute nella motivazione di alcune sentenze della Corte costituzionale, (vedi, in particolare Corte cost. n. 88 del

1992 e n. 400 del 1999), secondo le quali gli interventi legislativi succedutisi nel tempo avrebbero equiparato le condizioni reddituali richieste per la pensione di inabilità e per l'assegno mensile, eliminando, per entrambe, la capacità ostativa, del reddito del coniuge (quale che ne fosse il livello). Infatti trattasi di affermazioni fatte incidentalmente in sentenze riguardanti il requisito reddituale di accesso dell'ultrasessantacinquenne alla pensione sociale (ovvero all'assegno sociale sostitutivo della prima della L. n. 335 del 1995, ex art. 3. co. 6), ossia una questione del tutto diversa da quella all'esame di questa Corte e che, d'altronde, presuppongono proprio il cumulo dei redditi, tanto da sollecitare il legislatore alla creazione (sempre per la pensione sociale) di un meccanismo differenziato in, considerazione delle differenti esigenze di assistenza dell'invalido e della necessità, pertanto, di una valutazione differenziata del ragionevole punto di equilibrio circa il concorso tra la solidarietà coniugale e quella collettiva.

Il ricorso va, pertanto, rigettato risultando la sentenza impugnata conforme ai principi sanciti da questa Corte.

Non deve provvedersi sulle spese del presente giudizio ai sensi dell'arte 152 disp. att. c.p.c., nel testo precedente le modificazioni apportate dal D.L. n. 269 del 2003 (convertito nella L. n. 326 del 2003) , nella specie inapplicabile *ratione temporis*.

(Omissis)

Pensioni - Pensione di inabilità civile - Necessaria trasformazione automatica in pensione sociale, al compimento del 65° anno di età in data anteriore al 1° gennaio 1996 - Riconoscibilità assegno sociale - Non sussiste.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 07.03.2012 - Ordinanza n. 3557 - Pres. Battimiello - Rel. Stile - INPS (Avv.ti Riccio, Pulli, Ricci) - P.R. (Avv. ti Petrilli, Caligiuri).

Non è riconoscibile l'assegno sociale a chi ha acquisito il diritto alla pensione sociale sostitutiva della pensione di inabilità civile in data anteriore al 1° gennaio 1996.

FATTO e DIRITTO - Con il ricorso in esame l'INPS, denunciando violazione e falsa applicazione della legge 8 agosto 1995 n. 335. art. 3 commi 6 e 7, in relazione alla legge 30 marzo 1971 n. 118, art. 19 ed all'art. 11 disp. gen. (art. 360 C.P.C. n. 3), impugna la sentenza n. 7352/08 emessa dalla Corte d'Appello di Roma il 22.09.2009 con la quale, in riforma della decisione di primo grado, è stato dichiarato il diritto dell'appellante ed attuale resistente, P.R., all'assegno sociale a decorrere dal 02.08.1995, come conseguenza della

trasformazione della pensione di inabilità, di cui era titolare, una volta compiuto il 65° anno di età, lasciando impregiudicata la valutazione della concreta erogazione del *quantum* della prestazione, legata all'ammontare del reddito.

Sostiene l'INPS che l'errore in cui è incorsa la Corte consiste nell'aver riconosciuto al P.R. il diritto all'assegno sociale - sebbene avesse acquisito il diritto alla pensione sociale, in sostituzione della pensione di inabilità civile, alla data di compimento del sessantacinquesimo anno di età - anche dopo che - con effetto dal 1 gennaio 1996 - è stato istituito l'assegno sociale, in luogo della pensione sociale.

La censura è fondata.

Premesso che l'ammissione di mutilati ed invalidi civili alla pensione sociale (di cui alla legge 30 aprile 1969 n. 153 art. 26), in sostituzione della pensione di inabilità o dell'assegno di invalidità (di cui alla legge 30 marzo 1971 n. 118, artt. 12 e 13) - "dal primo giorno del mese successivo al compimento dell'età di 65 anni" - ha carattere automatico, va osservato che, sopraggiunta la legge 8 agosto 1995 n. 335, l'art. 3 co. 6 della stessa così ha testualmente disposto: "Con effetto dal 1 gennaio 1996, in luogo della pensione sociale e delle relative maggiorazioni, ai cittadini italiani residenti in Italia che abbiano compiuto i 65 anni di età e si trovino nelle condizioni reddituali di cui al presente co. è corrisposto un assegno di base non reversibile fino ad un ammontare annuo netto da imposta pari, per il 1996, a L. 6.240.000, denominato assegno sociale".

Quanto agli effetti che conseguono a detta ultima disposizione, questa Corte, con sentenza n. 18825 del 09.07.2008, pienamente condivisibile, ha evidenziato che da tale norma non è possibile ricavare l'abolizione - a far tempo dal 1 gennaio 1996, appunto - delle pensioni sociali precedentemente conseguite - nel vigore cioè della disciplina rispettiva (di cui alla L. 30 aprile 1969, n. 153 art. 26 cit.) - al compimento del 65° anno di età.

"Parimenti non ne risulta l'abrogazione (ai sensi dell'art. 15 disp. gen.), espressa oppure tacita - per incompatibilità con la sopravvenuta istituzione dell'assegno sociale, appunto, in luogo della pensione sociale (di cui alla L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 3, co. 6, cit.) - della prospettata sostituzione automatica (ai sensi della L. 30 marzo 1971, n. 118, art. 19, co. 1, cit.) - al compimento del sessantacinquesimo anno di età - della stessa pensione sociale alla pensione di inabilità oppure all'assegno di invalidità, in favore di mutilati ed invalidi civili (di cui alla L. 30 marzo 1971, n. 118, artt. 12 e 13, cit.).

Coerentemente, mutilati ed invalidi civili - titolari di pensione di inabilità o di assegno di invalidità (di cui alla L. 30 marzo 1971, n. 118, artt. 12 e 13 cit.) - sono ammessi alla pensione sociale oppure all'assegno sociale (ai sensi della L. 30 marzo 1971, n. 118, art. 19, co. 1, cit.) - del pari automaticamente - a seconda che "il primo giorno del mese successivo al compimento dell'età di 65 anni" cada (o meno) prima della data (1 gennaio 1996) della istituzione dell'assegno sociale (di cui alla L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 3, co. 6, cit.), in luogo della pensione sociale (sul punto, vedi Cass. n. 18713, 17083/2004).

In altri termini, mutilati ed invalidi civili - titolari di pensione di inabilità o di assegno di invalidità - continuano a percepire la pensione sociale - conseguita, al compimento del sessantacinquesimo anno di età entro il novembre 1995 mentre hanno diritto, invece, all'assegno sociale, ove la stessa età (di sessantacinque anni, appunto) sia stata raggiunta in data successiva (cioè dal dicembre 1995 in avanti)".

Poiché, nel caso di specie, il compimento del 65° anno di età è avvenuto il 2 agosto 1995, il P.R. ha diritto, ai sensi dell'art. 19 co. 1 della legge n. 118 del 30 marzo 1971, a percepire dal 01.09.1995 la pensione sociale, che automaticamente si sostituisce alla pensione di inabilità civile di cui all'art. 12 della legge n. 118/1971, precedentemente fruita.

Per quanto precede, il ricorso va accolto. Conseguentemente l'impugnata sentenza va cassata e decidendosi la causa nel merito, poiché ricorrono i presupposti di cui all'art. 384, 2 co., ult. parte, va rigettata la domanda proposta con il ricorso introduttivo.

Nulla per le spese, avendo il P.R. fatto dichiarazione di esonero nel giudizio di primo grado.

(Omissis)

Pensioni - Requisito contributivo - Lavoratrice domestica occupata per l'intero anno solare con orario inferiore a 24 ore settimanali - Computabilità del contributo per l'intero anno - Esclusione.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 28.02.2012 n. 3044 - Pres. Miani Canevari - Rel. Mancino - INPS (Avv.ti Riccio, Ricci, Pulli) - M.C. (Avv. Andreoni) - P.M. Servello.

Non è suscettibile di applicazione analogica, né di interpretazione estensiva, la deroga prevista dall'art. 2, co. 3 lett. b), del decreto legislativo n° 503 del 30.12.1992 per lavoratori occupati per periodi inferiori all'intero anno solare. In particolare, non si applica la citata deroga ai lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari che possono far valere una minore contribuzione per aver lavorato per l'intero anno solare con orario inferiore alle 24 ore settimanali.

FATTO - 1. Con sentenza del 9 giugno 2010, la Corte d'Appello di Torino respingeva il gravame svolto dall'INPS contro la sentenza di primo grado che aveva accolto la domanda proposta da M.C. volta ad ottenere la pensione di vecchiaia a decorrere dal 1° aprile 2007.

2. M.C. ha chiesto il riconoscimento del diritto alla pensione di vecchiaia e, deducendo di possedere un'anzianità contributiva tra il 1° febbraio 1970 e il 31 luglio 2004, periodo all'interno del quale, per almeno dieci anni, ha lavorato per cinquantadue settimane, anche se con orario inferiore alle ventiquattro ore settimanali, ha invocato la deroga prevista dall'art. 2 del decreto legislativo n. 503/92.

3. L'INPS ha negato la prestazione pensionistica sul presupposto dell'inapplicabili-

tà, nella specie, della deroga invocata a sostegno della pretesa, non ricorrendo il requisito ivi previsto, dell'occupazione per un periodo inferiore all'intero anno solare (cinquantadue settimane), trattandosi di lavoratrice con una minore contribuzione, ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. 1403/71, giacché occupata, in qualità di lavoratrice domestica, per l'intero anno solare, con orario inferiore alle ventiquattro ore settimanali.

4. Il primo Giudice ha accolto la domanda e, fondando la statuizione su ragioni sistematiche oltretutto in forza di una lettura costituzionalmente orientata della norma conformemente ai canoni di razionalità e parità di trattamento, ha ritenuto non potersi restringere ai lavoratori discontinui la deroga invocata dalla lavoratrice, ma di dover estendere la norma derogatoria ai lavoratori che, pur lavorando nell'intero arco dell'anno solare, si vedevano riconoscere, a cagione dell'orario svolto, una minore copertura contributiva.

5. L'INPS ha impugnato la sentenza, denunciando l'erroneità dell'interpretazione estensiva della norma derogatoria oltre i casi ivi tassativamente previsti.

6. La Corte territoriale ha condiviso le argomentazioni del Giudice di prime cure, rilevando che, pur in presenza di un testo normativo che si rivolge ai lavoratori "occupati per almeno dieci anni per periodi di durata inferiore a 52 settimane", l'occupazione che rileva nel caso di una norma che interviene in ambito previdenziale, non può che essere quella a cui corrisponde la copertura assicurativa. Seppure in virtù di una *fiction iuris*, per la Corte torinese, nel caso del lavoratore domestico impiegato per meno di ventiquattro ore settimanali, la minore occupazione oraria fa gioco sull'estensione temporale della contribuzione che gli è riconosciuta, proprio come se egli non fosse occupato per tutte e cinquantadue le settimane che compongono l'anno.

7. La Corte di merito ha ritenuto, inoltre, di non ravvisare ragioni di sostanza in base alle quali discriminare la situazione del lavoratore domestico occupato meno di ventiquattro ore la settimana, rispetto a quella del lavoratore a tempo pieno non impiegato per l'intero anno solare.

8. Avverso l'anzidetta sentenza della Corte territoriale, l'INPS ha proposto ricorso per cassazione fondato su due motivi. L'intimata ha resistito con controricorso.

DIRITTO - 9. Con il primo motivo di ricorso l'INPS, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 2, co. 3, lett. b) del D.L.vo 503/1992, si duole che la Corte di merito abbia incluso la fattispecie nell'ipotesi derogatoria prevista dalla norma, disattendendo l'interpretazione letterale secondo cui la disposizione trova applicazione soltanto per i lavoratori subordinati i quali, fermi gli altri requisiti indicati, siano stati occupati nell'anno per un periodo inferiore a cinquantadue settimane e, in definitiva, non abbiano lavorato per l'intero anno solare.

10. Con il secondo motivo di ricorso l'INPS, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 12 e 14 delle disposizioni sulla legge in generale, in relazione all'art. 2, co. 3, lett. b) del D.L.vo 503/1992, e al D.P.R. 1403/1971, si duole che la Corte di merito, disattendendo i canoni ermeneutici indicati dalle preleggi, abbia operato una non consentita applicazione analogica della disposizione citata del decreto legislativo n. 503, violando il canone del divieto di interpretazione analogica di disposizioni eccezionali che riconoscono ai lavoratori diritti di natura pensionistica.

11. I motivi, esaminati congiuntamente per la loro connessione logica, sono fondati e meritevoli di accoglimento.

12. L'esame del *thema decidendum*, incentrato sul regime pensionistico applicabile alla lavoratrice con anzianità contributiva tra il 1° febbraio 1970 e il 31 luglio 2004 che, in tale periodo, per almeno un decennio ha lavorato per l'intero anno solare con orario inferiore alle ventiquattro ore settimanali, impone la breve disamina della cornice normativa in cui si iscrive la vicenda.

13. Il rapporto di lavoro domestico trova la sua compiuta regolamentazione nel D.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1403 recante "Disciplina dell'obbligo delle assicurazioni sociali nei confronti dei lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari, nonché dei lavoratori addetti a servizi di riassetto e di pulizia dei locali". L'accredito dei contributi settimanali, ai fini del diritto alle prestazioni assicurative a carico dell'INPS, nella versione originaria dell'art. 10 del citato decreto presidenziale era calibrato sull'orario settimanale non inferiore alle 12 ore lavorative, sicché nel corso di un trimestre solare il numero dei contributi settimanali, da accreditare al lavoratore, era pari a quello delle settimane lavorate per le quali risultava versata, o dovuta, la contribuzione in base al decreto sempreché, per ciascuna settimana, fosse risultata la contribuzione media corrispondente ad un minimo di 12 ore lavorative.

14. Per la prestazione lavorativa, inferiore alle dodici ore settimanali operava, per l'accredito dei contributi, il sistema del quoziente, vale a dire veniva accreditato un numero di contributi settimanali pari al quoziente, arrotondato per eccesso, che si otteneva dividendo la contribuzione complessiva del trimestre solare per l'importo contributivo corrispondente a dodici ore lavorative.

15. I contributi determinati in base ai predetti criteri, riferiti ad un periodo comprendente tante settimane lavorate per quanti sono i contributi medesimi risalendo a ritroso, nel tempo, a decorrere dall'ultima settimana lavorata compresa nel trimestre solare contribuivano a formare l'anzianità contributiva, con anzianità assicurativa decorrente, in ogni caso, dalla data di inizio dell'attività lavorativa.

16. Per i lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari con numero di ore di lavoro superiore alle sessanta settimanali presso lo stesso datore di lavoro, era dovuto il contributo corrispondente a tale numero di ore.

17. Tale disciplina è stata modificata dall'art 7, co. 6, del decreto - Legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638. In particolare, l'art. 7 del D.L. n. 463 cit., convertito dalla citata legge n. 638, nel disciplinare il minimale contributivo da accreditare ai lavoratori dipendenti nel corso dell'anno solare, ai fini delle prestazioni pensionistiche a carico dell'INPS, per ogni anno solare successivo al 1983, ha espressamente escluso dall'applicazione della disposizione (art. 7, co. 5) alcune categorie di lavoratori (quali gli addetti ai servizi domestici e familiari, gli operai agricoli, gli apprendisti e i periodi di servizio militare o equiparato) e ha contestualmente sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 1984, il primo e il secondo co. del citato art. 10 del D.P.R. n. 1403, ponendo il discrimine, nell'accredito dei contributi, tra un orario settimanale inferiore o almeno pari alle ventiquattro ore settimanali.

18. Per il nuovo testo dell'art. 10, a decorrere dal 1° gennaio 1984, ai fini del diritto

alle prestazioni assicurative a carico dell'Istituto nazionale della previdenza sociale, nel corso di un trimestre solare il numero dei contributi settimanali da accreditare al lavoratore è pari a quello delle settimane lavorate o comunque retribuite per le quali risulta versata o dovuta la contribuzione in base al decreto, sempreché per ciascuna settimana risulti una contribuzione media corrispondente ad un minimo di ventiquattro ore lavorative. In caso contrario sarà accreditato un numero di contributi settimanali pari al quoziente, arrotondato per eccesso, che si ottiene dividendo la contribuzione complessiva del predetto trimestre solare per l'importo contributivo corrispondente a ventiquattro ore lavorative.

19. All'evidenza, il legislatore del 1983 ha salvaguardato la specialità del rapporto di lavoro dei lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari non includendo tali rapporti nella regola introdotta, in via generale, del minimale contributivo, ma regolamentando, ex novo, la materia con l'introduzione della soglia minima delle ventiquattro ore settimanali e del quoziente contributivo per i rapporti lavorativi al di sotto di quella soglia.

20. In tale cornice normativa è intervenuta la legge di delegazione 23 ottobre 1992, n. 421, recante "Delega al governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale", con la quale sono stati modificati i requisiti dell'età anagrafica per il diritto alla pensione di vecchiaia a carico dell'A.G.O. e dell'anzianità contributiva minima, elevata a venti anni, invitando il legislatore delegato ad introdurre la graduale elevazione dell'anzianità contributiva minima e a disciplinare le deroghe per l'applicazione del più favorevole regime previgente (anzianità contributiva minima di quindici anni).

21. L'art. 3. della citata legge di delegazione ha, pertanto, per quanto qui rileva, introdotto il seguente criterio direttivo: "g) graduale elevazione da quindici anni a venti anni del requisito di assicurazione e contribuzione per il diritto a pensione dei lavoratori dipendenti ed autonomi, in ragione di un anno ogni due anni, con esclusione dei soggetti che per un periodo non inferiore a dieci anni solari siano assicurati in relazione a rapporti di lavoro a tempo determinato inferiore a cinquantadue settimane per anno solare, purché risultino assicurati da almeno venticinque anni...".

22. Il legislatore delegato, uniformandosi ai predetti criteri direttivi, con il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, ha riordinato il sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici e disciplinato il nuovo regime dei requisiti assicurativi e contributivi per il pensionamento di vecchiaia.

23. L'art. 2 del D.L.vo n. 503 cit. così recita: "1. Nel regime dell'assicurazione generale obbligatoria per i lavoratori dipendenti ed i lavoratori autonomi il diritto alla pensione di vecchiaia è riconosciuto quando siano trascorsi almeno venti anni dall'inizio dell'assicurazione e risultino versati o accreditati in favore dell'assicurato almeno venti anni di contribuzione, fermi restando i requisiti previsti dalla previgente normativa per le pensioni ai superstiti. 2. In fase di prima applicazione i requisiti di cui al co. 1 sono stabiliti in base alla tabella B allegata. 3. In deroga ai commi 1 e 2: a) continuano a trovare applicazione i requisiti di assicurazione e contribuzione previsti dalla previgente normativa nei confronti dei soggetti che li abbiano maturati alla data del 31 dicembre 1992, ovvero che anteriormente a tale data siano stati ammessi alla prosecuzione volontaria di

cui al D.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1432, e successive modificazioni ed integrazioni; b) per i lavoratori subordinati che possono far valere un'anzianità assicurativa di almeno venticinque anni, occupati per almeno dieci anni per periodi di durata inferiore a 52 settimane nell'anno solare, è fatto salvo il requisito contributivo per il pensionamento di vecchiaia previsto dalla previgente normativa; c) nei casi di lavoratori dipendenti che hanno maturato al 31 dicembre 1992 una anzianità assicurativa e contributiva tale che, anche se incrementata dai periodi intercorrenti tra la predetta data e quella riferita all'età per il pensionamento di vecchiaia, non consentirebbe loro di conseguire i requisiti di cui ai commi 1 e 2, questi ultimi sono corrispondentemente ridotti fino al limite minimo previsto dalla previgente normativa".

24. La deroga al nuovo regime previdenziale, che rileva nella vicenda che ci occupa, risulta dalla richiamata lettera b) del co. 3 dell'art. 2, secondo cui per i lavoratori subordinati che possono far valere un'anzianità assicurativa di almeno venticinque anni, occupati per almeno dieci anni per periodi di durata inferiore a cinquantadue settimane nell'anno solare, è fatto salvo il requisito contributivo per il pensionamento di vecchiaia previsto dalla previgente normativa.

25. La predetta ipotesi derogatoria che, disciplinando la successione nel tempo di leggi in materia previdenziale, rimanda ai più favorevoli previgenti requisiti contributivi per il pensionamento di vecchiaia, riguarda, *expressis verbis*, i lavoratori, con anzianità assicurativa di almeno venticinque anni, occupati, per almeno un decennio, per periodi inferiori all'intero anno solare ("di durata inferiore a 52 settimane nell'anno solare") in relazione a peculiari attività lavorative che, per non coprire l'intero anno solare, non potevano far maturare la maggiore contribuzione richiesta dalla legge n. 530.

26. Il più favorevole regime contributivo è, pertanto, conservato e fatto salvo, dal legislatore della riforma previdenziale del 1992, a protezione di alcune categorie deboli di lavoratori subordinati che non possono far valere la contribuzione annua per l'intero anno solare per essere stati occupati per un periodo inferiore alle cinquantadue settimane, come del resto emerge dal citato criterio di delega al quale il legislatore delegato si è informato.

27. Si tratta ora di vedere se il più favorevole regime previgente, conservato dalla norma derogatoria *de qua* (per esempio, a favore dei lavoratori in agricoltura), possa ricomprendere o si possa estendere alle lavoratrici e ai lavoratori che, a parità di altri requisiti (l'anzianità assicurativa di almeno venticinque anni), siano stati occupati, per almeno un decennio, per l'intero anno solare, ma possano vantare, al pari dei lavoratori non occupati per l'intero anno solare, un minor numero di contributi annui in ragione dell'orario lavorativo settimanale.

28. L'argomento pregnante a sostegno della tesi propugnata dalla lavoratrice e dai Giudici del merito si sostanzia nell'identificazione di un'unica categoria di lavoratori meritevoli di protezione comprensiva dei lavoratori e delle lavoratrici che non possano far valere una contribuzione annua piena, indipendentemente dalla circostanza che siano stati occupati per l'intero anno solare o solo in parte, ma comunque con una contribuzione di minor peso per il sistema di accredito. Il favore del legislatore in deroga sarebbe comunque indirizzato, secondo i Giudici del merito, verso tali lavoratori deboli che possono far valere solo una contribuzione inferiore a quella piena.

29. Tale opzione interpretativa, corroborata, dalla lavoratrice, da numerosi riferimenti alla giurisprudenza comunitaria in tema di divieto di discriminazione tra lavoro part-time e lavoro a tempo pieno ed affidata, dai Giudici del merito, al paradigma dell'interpretazione costituzionalmente orientata, non è condivisa da questa Corte di legittimità per molteplici profili.

30. All'evidenza, la richiamata norma, dettata dall'art. 2, co. 3, del citato decreto legislativo n. 503, ha introdotto disposizioni derogatorie alla riforma previdenziale del 1992, così regolando, specificamente e tassativamente, per alcune particolari categorie di lavoratori, la successione di leggi in materia previdenziale, con l'applicazione della disciplina previgente "in deroga", onde, per l'esplicita connotazione di norma derogatoria, ne resta preclusa l'interpretazione estensiva, mentre quella analogica, dovendo considerarsi la disposizione *de qua* norma eccezionale (come tutte le norme che introducono discipline transitorie), è vietata dall'art. 14 disp. prel. al codice civile.

31. È pur vero che, in qualche isolato precedente, questa Corte ha ritenuto consentita l'interpretazione estensiva anche con riferimento a disposizioni eccezionali o di carattere tassativo (v., al riguardo, Cass. 10304/1991), ma, di fatto, anche in quel caso è stato disegnato l'ambito fino al quale l'interprete può spingersi, valorizzando l'esplicitazione del contenuto della norma, senza nulla aggiungere alla portata della medesima.

32. E nella specie, la portata e il contenuto della disposizione fanno chiaramente riferimento all'intento del legislatore di proteggere, con il più favorevole regime previgente, i lavoratori non occupati per l'intero anno solare e non già i lavoratori che, sebbene occupati nell'intero anno solare, possano anch'essi far valere una minore contribuzione.

33. Del pari, quanto alla possibilità di sperimentare, del testo legislativo in esame, un significato compatibile con quello costituzionale onde orientarne l'interpretazione (sì da pervenire ad un'interpretazione costituzionalmente orientata come tentato dalla Corte di merito), va rimarcato che qualsiasi interpretazione costituzionalmente orientata della normativa delegata non può essere svolta che sul solco tracciato dalla delega legislativa, a pena di conferire alla norma primaria delegata una forza normativa che essa intanto possiede in quanto l'esercizio della potestà legislativa da parte dell'esecutivo si sia conformato alla delega legislativa e la lettura della disposizione così risultante si conformi alla Costituzione senza forzarne o alterarne la vis normativa e la portata.

34. Ebbene, escluso che la disposizione derogatoria sia suscettibile dell'interpretazione estensiva e costituzionalmente orientata abbracciata dai Giudici del merito, si tratta, ora, di vagliare la conformità al canone costituzionale di ragionevolezza della disposizione che non include altre categorie ritenute meritevoli di protezione giacché parimenti provviste di minor contribuzione benché occupate per l'intero anno solare.

35. Al riguardo, il Collegio non può che riaffermare il consolidato insegnamento della giurisprudenza costituzionale e di legittimità secondo cui la determinazione dei tempi, dei modi e della misura delle prestazioni sociali, salvo il limite della ragionevolezza, è comunque rimessa alla discrezionalità del legislatore che può sempre intervenire, con leggi peggiorative, persino su trattamenti pensionistici in corso di erogazione (*ex multis*, Corte Cost. 822/1998 e numerose altre; Cass. 9998/2009; Cass. 11947/2005).

36. Peraltro, non si ravvisa, né risulta indicato, il *tertium comparationis* che evi-

denzi un'irragionevole e ingiustificata diversità di disciplina di situazioni uguali, e, in mancanza di un *tertium comparationis* rispetto al quale la disposizione censurata si appaleserebbe discriminatoria, si finirebbe per richiedere alla Corte Costituzionale un intervento additivo, diretto a modificare la struttura della norma e, quindi, l'esercizio di una valutazione riservata alla discrezionalità del legislatore.

37. Manifestamente infondato è, pertanto, il dubbio di legittimità costituzionale della norma derogatoria invocata dalla lavoratrice.

38. Né si appalesano pertinenti alla vicenda che ci occupa i profili di discriminazione tra il lavoro part-time e il lavoro a tempo pieno dedotti dalla lavoratrice, non venendo, nella specie, in considerazione la categoria dei lavoratori part-time e la relativa disciplina, giacché la controversia abbraccia esclusivamente la disciplina speciale dei lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari nella quale la riduzione dell'orario lavorativo del lavoratore addetto al servizio non costituisce l'unico elemento pregnante della disciplina.

39. Il ricorso va, pertanto, accolto. Ne consegue la cassazione della decisione impugnata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, la Corte, decidendo nel merito, rigetta la domanda introduttiva ed enuncia, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., il seguente principio di diritto: "La deroga all'applicabilità del regime previdenziale introdotto con il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, prevista, dall'art. 2, co. 3, lettera b) del citato decreto legislativo, per i lavoratori, con anzianità assicurativa di almeno venticinque anni, occupati, per almeno un decennio, per periodi inferiori all'intero anno solare ("di durata inferiore a 52 settimane nell'anno solare"), non è suscettibile di applicazione analogica, né di interpretazione estensiva e non trova, pertanto, applicazione per i lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari che, a parità delle altre condizioni richieste dalla norma, possano far valere una minore contribuzione per aver lavorato, per circa un decennio, per l'intero anno solare, con orario inferiore alle ventiquattro ore settimanali. Né la disposizione si appalesa in contrasto con il canone di ragionevolezza, atteso il consolidato insegnamento della giurisprudenza costituzionale e di legittimità secondo cui la determinazione dei tempi, dei modi e della misura delle prestazioni sociali, salvo il limite della ragionevolezza, è comunque rimessa alla discrezionalità del legislatore che può sempre intervenire, con leggi peggiorative, persino su trattamenti pensionistici in corso di erogazione".

40. La novità del *thema decidendum* giustifica la compensazione delle spese del giudizio fra le parti.

(*Omissis*)

Prestazioni - Indennità di disoccupazione - Cessazione del rapporto di lavoro per dimissioni volontarie - Periodo di carenza - Deroga per l'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti - Esclusione.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 13.02.2012 n. 2006 - Pres. Lamorgese - Rel. Coletti De Cesare - INPS (Avv.ti Fabiani, Stumpo, Tadris) - G.D. (Avv. Concetti) - P.M. Sepe EA. (Conf.).

In tema di assicurazione contro la disoccupazione, l'art. 7, co. 3, del D.L. n. 86 del 1988, convertito nella legge n. 160 del 1988, estendendo il diritto all'indennità ordinaria di disoccupazione agli assicurati in possesso di requisiti contributivi ridotti, non deroga al combinato disposto degli artt. 73 e 76, co. 3, del R.D.L. n. 1827 del 1935, per il quale non sono indennizzabili i trentotto giorni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro derivante da dimissioni volontarie (cosiddetto periodo di carenza). Ne consegue che, per tale periodo, l'assicurato non ha diritto ad alcuna indennità di disoccupazione, né quella a requisiti normali di cui al R.D.L. n. 1827 del 1935, né quella a requisiti ridotti di cui all'art. 7 del D.L. n. 86 del 1988.

FATTO - Il Tribunale del lavoro di Parma accoglieva la domanda di G.D., volta ad ottenere l'indennità di disoccupazione con requisiti ridotti (di cui all'art. 7, co. 3, del D.L. n. 86/88, convertito nella legge n. 160/88), ritenendola compatibile con l'erogazione, per lo stesso anno (1998), dell'indennità con requisiti ordinari. L'INPS proponeva appello sostenendo che l'indennità era stata richiesta con riferimento al periodo di cosiddetta "carenza", seguito alle dimissioni volontarie del G.D. dal lavoro, onde ne andava esclusa la indennizzabilità, ai sensi dell'art. 76 del R.D.L. n. 1827/1935. L'impugnazione dell'Istituto previdenziale è stata rigettata dalla Corte d'appello di Bologna, con la sentenza qui impugnata, essenzialmente sul rilievo che l'indennità con requisiti ridotti non è alternativa ma concorre con quella a requisiti ordinari, come dimostrerebbe l'art. 7, co. 3, del convertito D.L. n. 86/88, dal quale risulta che il trattamento (ordinario) di disoccupazione, lungi dall'incidere sul diritto alla indennità di disoccupazione con requisiti ridotti, concorre soltanto a delimitarne la misura.

Di questa sentenza l'INPS chiede la cassazione con ricorso fondato su un unico motivo, illustrato con successiva memoria.

L'intimato ha depositato la sola procura speciale al proprio difensore.

DIRITTO - 1. Nell'unico motivo, corredato da idoneo quesito di diritto, l'INPS deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 76, co. 3, e 73, co. 2, R.D.L. n. 1827 del 1935, convertito, con modificazioni, nella legge n. 1155 del 1936, in riferimento all'art. 7, co. 3, D.L. n. 86 del 1988, convertito nella legge n. 160 del 1988 (art. 360 n. 3 C.P.C.), e contesta l'interpretazione delle norme indicate fornita dalla Corte di merito, assumendo che presupposto dell'attribuzione dell'indennità - sia essa acquisita con i requisiti ordinari, ovvero ridotti - è, comunque, la involontarietà della disoccupazione,

requisito, quest'ultimo, per legge non configurabile nel c.d. periodo di carenza (8 giorni dalla cessazione dal lavoro, cui si aggiungono ulteriori 30 giorni, quando la cessazione del rapporto sia dovuta, come nel caso di specie, a dimissioni volontarie del lavoratore).

2. Il ricorso è fondato.

3. Premette la Corte che deve ritenersi pacifica in causa, non essendo stata contestata dall'odierno intimato, la circostanza, riferita dall'INPS nel ricorso per cassazione - e peraltro, risultante dal ricorso introduttivo del giudizio di primo grado e dalla memoria di costituzione in appello (atti correttamente trascritti, per la parte che interessa, nel ricorso per cassazione, in ossequio al principio di autosufficienza) - che la domanda del G.D. era volta ad ottenere l'indennità di disoccupazione con requisiti ridotti per il periodo dal 10 ottobre al 16 novembre 1998, ossia per il periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro a seguito delle sue dimissioni volontarie, avendo, poi, beneficiato, dal 17 novembre al 31 dicembre 1998, dell'indennità di disoccupazione con requisiti normali.

4. Chiariti, così, i termini della controversia, deve, altresì, precisarsi che, nella specie, tornano applicabili, *ratione temporis*, le disposizioni normative vigenti anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 34, commi 5 e 6, della legge 23 dicembre 1998 n. 448, norma, quest'ultima, che (co. 5) esclude le cessazioni del rapporto di lavoro per dimissioni volontarie intervenute con decorrenza successiva al 31 dicembre 1998 dalle ipotesi che danno titolo alla concessione dell'indennità di disoccupazione ordinaria, agricola e non agricola, sia essa acquisita con i requisiti normali di cui al R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827, ovvero con i requisiti ridotti di cui al decreto legge 21 marzo 1988 n. 86 e, al tempo stesso (co. 6), abroga l'art. 76, co. 3, del R.D.L. n. 1827 del 1935 nella parte come sopra modificata.

5. Orbene, secondo le ricordate disposizioni normative, l'indennità ordinaria di disoccupazione a requisiti normali "è corrisposta dall'ottavo giorno successivo a quello della cessazione dal lavoro" (art. 73, co. 1, del R.D.L. n. 1827 del 1935, convertito nella legge n. 1155 del 1936) Se poi la disoccupazione deriva da dimissioni "il periodo indennizzabile è ridotto di trenta giorni dalla data di cessazione dal lavoro, fermo restando il disposto del penultimo co. dell'art. 73" (art. 76, co. 3, dello stesso R.D.L.). Si tratta del c.d. periodo di "carenza", del periodo cioè in cui, convenzionalmente, la disoccupazione non si considera involontaria e, dunque, non è suscettibile di tutela previdenziale, giusta la previsione dell'art. 45, co. 3, del ripetuto R.D.L., a mente del quale "l'assicurazione per la disoccupazione involontaria ha per scopo l'assegnazione agli assicurati di indennità nei casi di disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro".

6. In sostanza, le disposizioni di legge appena citate consentono l'accesso alla prestazione previdenziale all'avveramento del presupposto costituito dalle scadenze ivi indicate, conseguendone che queste scadenze segnano non la mera decorrenza del trattamento di disoccupazione, bensì l'insorgenza del diritto al trattamento medesimo, che è riconoscibile, quindi, solamente dall'ottavo giorno successivo alla data di cessazione dal lavoro, ovvero, nel caso di disoccupazione derivante da dimissioni volontarie del lavoratore (e nelle altre ipotesi prefigurate dall'art. 76), dal trentottesimo giorno (trenta giorni + otto giorni) successivo alla data in questione.

7. Si tratta, ora, di stabilire se queste stesse regole valgono per l'indennità di di-

soccupazione a requisiti ridotti disciplinata dall'art. 7, co. 3, del D.L. n. 86 del 1988, convertito nella legge n. 160 del 1988.

8. La sentenza impugnata ha dato una risposta negativa, ritenendo indennizzabile l'intero periodo di disoccupazione successivo alle dimissioni del lavoratore, ma, in realtà, la giurisprudenza di legittimità da essa citata come "regola" del caso concreto (Cass. n. 13049 del 2005) si limita ad affermare il principio che l'erogazione dell'indennità in questione è compatibile con l'erogazione, per lo stesso anno, dell'indennità di disoccupazione di cui al R.D.L. n. 1827 del 1935 e, quindi, compete anche per giornate ulteriori rispetto a quelle - al massimo 90 e 120 - previste per la prestazione a requisiti normali, senza, peraltro, nulla stabilire in ordine alla spettanza della tutela previdenziale nel periodo di "carenza" previsto dagli artt. 73 e 76 dello stesso R.D.L. n. 1827/1935.

9. Ad avviso di questa Corte l'art. 7, co. 3, citato - nella parte in cui stabilisce che hanno diritto all'indennità ordinaria di disoccupazione, per un numero di giornate pari a quelle lavorate nell'anno precedente, anche i lavoratori che, in assenza dell'anno di contribuzione nel biennio (ossia del "normale" requisito di contribuzione richiesto dal R.D.L. n. 1827 del 1935), abbiano prestato almeno settantotto giorni di attività lavorativa per la quale siano stati versati o siano dovuti contributi per l'assicurazione obbligatoria - mostra che la prestazione previdenziale da attribuire alle su esposte condizioni non è una indennità "speciale", soggetta, quindi, a una disciplina sua propria. Tanto si deduce dal tenore letterale della norma in esame, facendo essa esplicito riferimento all'indennità "ordinaria" di disoccupazione, nonché dalla sua collocazione nello stesso articolo che disciplina la misura dell'indennità di disoccupazione prevista dal R.D.L. n. 1827 del 1935 e successive leggi di riordino, dimostrando così che il legislatore ha solo voluto estendere ai lavoratori precari quella stessa indennità, nella stessa misura giornaliera: la "riduzione" riguarda esclusivamente il requisito contributivo necessario per percepirla e, correlativamente, il numero di giornate "coperte" dalla tutela previdenziale.

10. Ma, una volta stabilito che l'indennità di disoccupazione di cui all'art. 7 del D.L. n. 86 del 1988 ha la stessa natura dell'indennità di disoccupazione disciplinata dal R.D.L. n. 1827 del 1935 e richiede, per la sua attribuzione, i medesimi requisiti (salvo, come già detto, il diverso requisito contributivo), non vi è ragione di ritenerla sottratta alle regole base vigenti per quest'ultima, ivi compresa, pertanto, quella della non indennizzabilità (per il previsto numero di giorni) di una parte del periodo di disoccupazione conseguente alla scelta del lavoratore di porre termine, attraverso le dimissioni, al proprio stato di occupato, così da doversi escludere, per i giorni in questione, il diritto alla sua percezione.

11. In conclusione, deve affermarsi il seguente principio di diritto: "L'art. 7, co. 3, del D.L. n. 86 del 1988 (convertito nella legge n. 160 del 1988), nell'estendere agli assicurati in possesso degli ivi previsti requisiti contributivi (ridotti rispetto a quelli normalmente richiesti per la sua attribuzione) il diritto all'indennità ordinaria di disoccupazione, non ha introdotto deroghe alla regola dettata dall'art. 76, co. 3, del R.D.L. n. 1827 del 1935 (in combinato disposto con l'art. 73 dello stesso R.D.L.) - secondo cui non sono indennizzabili i giorni successivi alla cessazione dal lavoro derivante da dimissioni volontarie, così come complessivamente individuati (8 giorni + 30 giorni) dallo stesso

art. 76; conseguendone, per i giorni in questione, l'esclusione del diritto dell'assicurato all'attribuzione di ogni prestazione di disoccupazione, si tratti di quella concessa ai sensi del R.D.L. n. 1827 del 1935 ovvero di quella spettante ai sensi dell'art. 7 del D.L. n. 86 del 1988".

12. Alla stregua del suddetto principio, la sentenza impugnata - che, erroneamente, ha affermato il diritto del G.D. - dimessosi dal lavoro il 9 ottobre 1998 per sua libera scelta (non risulta che le dimissioni siano state indotte) - alla percezione dell'indennità con requisiti contributivi ridotti per il periodo di trentasette giorni (dal 10 ottobre al 16 novembre 1998) immediatamente successivo alla cessazione del rapporto di lavoro - deve essere cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa è decisa da questa Corte nel merito (art. 384, co. 2, C.P.C.) nel senso del rigetto della domanda proposta dall'odierno intimato.

13. Nulla deve disporsi per le spese dell'intero processo, in applicazione dell'art. 152 disp att. C.P.C., nel testo anteriore alle modifiche apportatevi dall'art. 42 del D.L. n. 269 del 2003 (convertito nella legge n. 326 del 2003), nella specie inapplicabile *ratione temporis* (il ricorso di primo grado risulta depositato in data 31 marzo 2000).

(Omissis)

CORTE D'APPELLO
Sezioni Civili

Contributi - Sgravi totali triennali ex art. 3 Legge 448/98 (e Legge 448/01) per nuove assunzioni - Necessità del mantenimento nel triennio del livello occupazionale raggiunto - Sussiste - Non imputabilità al datore di lavoro della intervenuta riduzione dei livelli occupazionali nel periodo - Rilevanza ai fini della conservazione del beneficio - Esclusione.

Corte di Appello di Bari - 12.12.2011 n. 7636 - Pres. Castellaneta - I. S.r.l. (Avv. Capano) - INPS-SCCI S.p.a. (avv.ti Tedone, Punzi).

Condizione imprescindibile per il godimento degli sgravi totali triennali di cui all'art. 3 legge 448/98 (e legge 448/01) è la permanenza del livello occupazionale raggiunto con le nuove assunzioni esentate per tutto il periodo agevolato (art. 3 co. 6 lett. c), senza che abbia alcuna rilevanza la non imputabilità e/o la non prevedibilità da parte del datore di lavoro della riduzione del livello occupazionale (fattispecie in tema di "licenziamenti per fine lavori" in imprese edili).

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 12.12.06 presso la cancelleria del Tribunale di Trani, l'impresa edile I. S.r.l. spiegava opposizione avverso la cartella esattoriale n. 014-2006-00612257-30-000 notificata dall'ETR il 5.12.2006. La cartella aveva ad oggetto sia addebiti conseguenti ad evasione contributiva previdenziale per lavoratori di cui al verbale di accertamento del 31.10.2005 attestante l'indebita fruizione di sgravi totali triennali ex art. 3 co. 5 e 6 L. 448/98, sia crediti connessi alla denunce obbligatorie mensili relative a varie mensilità del 2005 presentate dalla ditta e rimasta insolute.

L'opponente contestava la cartella solo per quella parte del credito connessa all'accertamento dell'indebita fruizione degli sgravi totali triennali.

L'INPS e la SCCI resistevano in giudizio ed il tribunale, con sentenza del 20.3.2009, ritenuto il difetto delle condizioni legittimanti il godimento degli sgravi controversi, accertata la mancata contestazione di quella parte del credito avente titolo nei DM10, rigettava l'opposizione.

Con ricorso depositato in data 16.6.2009, la I. S.r.l. interponeva appello avverso la sentenza del Tribunale.

Con un unico articolato motivo la ditta censurava la pronuncia per violazione e falsa applicazione dell'art. 3 commi 5 e 6 della legge 448/98 nonché per l'errata motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio. Chiedeva dunque, previa sospensione della esecutività della sentenza, la riforma della pronuncia.

Instauratosi il contraddittorio solo con l'INPS e la SSCI S.p.A., disposta la sospensione della esecutività della sentenza, alla odierna udienza la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

L'appello è infondato.

Occorre in fatto premettere, quali dati incontestati, che l'impresa opponente si era giovata degli sgravi totali triennali previsti dall'art. 3 commi 5 e 6 della legge 448/98 per le assunzioni fatte oggetto dell'accertamento ispettivo del 26.10.05 e che i predetti rapporti di lavoro, instaurati a tempo indeterminato, venivano risolti prima dello scadere del triennio "agevolato" per licenziamento conseguente alla conclusione dei lavori.

Orbene, assume la ditta che il licenziamento per "fine lavori" (quale intervenuto nei confronti dei lavoratori assunti con gli sgravi), in quanto licenziamento per giustificato motivo oggettivo che, per quanto dallo stesso INPS precisato con le circolari n. 122 del 2000 e n. 2 del 2003, rientra tra le ipotesi di cessazione del rapporto per fatto non imputabile al datore di lavoro, non poteva comportare la ripetizione degli sgravi goduti.

Con la gravata pronuncia il primo Giudice ha ritenuto che la ditta, pur gravata ex art. 2697 del relativo onere probatorio, non aveva dimostrato la sussistenza dei requisiti di legge necessari per beneficiare degli sgravi contributivi affermando in particolare che, costituendo la cessazione dell'attività di un cantiere per fine lavori giustificato motivo oggettivo di licenziamento, la ditta non aveva provato di non aver potuto impiegare altrove i lavoratori licenziati e per i quali aveva goduto degli sgravi, così pervenendo a riscontrare il difetto della condizione richiesta dall'art. 3 L. 448/98 per il godimento dei benefici in questione.

L'appellante in questa sede insiste nella propria tesi e, richiamando le circolari INPS dove espressamente l'Istituto precisava che "la restituzione degli sgravi dovesse essere effettuata solo quando la riduzione del livello occupazionale fosse causata da fatti imputabili al datore di lavoro", asseriva l'irrelevanza (e quindi la erroneità della pronuncia del tribunale) della prova di aver cercato soluzioni alternative al licenziamento dei lavoratori assunti con i benefici in questione, restando in tesi rilevante, ai fini del godimento degli sgravi, esclusivamente il fatto obiettivo del licenziamento oggettivo.

Il motivo di appello è infondato, sebbene la pronuncia del primo giudice va in qualche modo rivista.

È tuttavia necessario richiamare la norma di cui all'art. 3 commi 5 e 6 della citata legge 448/1998 quale richiamata dall'art. 44 Legge n. 448/2001.

Orbene, l'art. 3 INCENTIVI PER LE IMPRESE, prevede, al co. 5 che: Per i nuovi assunti negli anni 1999, 2000 e 2001 ad incremento delle unità effettivamente occupate al 31 dicembre 1998, a tutti i datori di lavoro privati ed agli enti pubblici economici, operanti nelle regioni Campania, Basilicata, Sicilia, Puglia, Calabria e Sardegna è riconosciuto lo sgravio contributivo in misura totale dei contributi dovuti all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) a loro carico, per un periodo di tre anni dalla data di assunzione del singolo lavoratore, sulle retribuzioni assoggettate a contribuzione per il Fondo Pensioni lavoratori dipendenti. Il beneficio si intende riconosciuto anche alle società cooperative di lavoro, relativamente ai nuovi soci lavoratori con i quali venga instaurato un rapporto di lavoro assimilabile a quello di lavoratori dipendenti. Nelle regioni Abruzzo e Molise le disposizioni del presente comma si applicano limitatamente

ai nuovi assunti nell'anno 1999. Le agevolazioni di cui al presente comma non sono cumulabili, in capo al medesimo lavoratore, con quella di cui all'articolo 4, co. 1, della legge 27 dicembre 1997, n. 449.

Il successivo co. 6 prevede poi che: Le agevolazioni previste dal co. 5 si applicano a condizione che:

a) l'impresa, anche di nuova costituzione, realizzi un incremento del numero di dipendenti a tempo pieno e indeterminato. Per le imprese già costituite al 31 dicembre 1998, l'incremento è commisurato al numero di dipendenti esistenti a tale data;

b) l'impresa di nuova costituzione eserciti attività che non assorbono neppure in parte attività di imprese giuridicamente preesistenti ad esclusione delle attività sottoposte a limite numerico o di superficie;

c) il livello di occupazione raggiunto a seguito delle nuove assunzioni non subisca riduzioni nel corso del periodo agevolato:

d) l'incremento della base occupazionale venga considerato al netto delle diminuzioni occupazionali in società controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile o facenti capo, anche per interposta persona, allo stesso soggetto e, in caso di affidamento da parte di amministrazioni pubbliche di servizi o di opere in concessione o appalto, al netto del personale comunque già occupato nelle medesime attività al 31 dicembre dell'anno precedente;

e) i nuovi dipendenti siano iscritti nelle liste di collocamento o di mobilità oppure fruiscano della cassa integrazione guadagni nei territori di cui al co. 5;

f) i contratti di lavoro siano a tempo indeterminato;

g) siano osservati i contratti collettivi nazionali per i soggetti assunti;

h) siano rispettate le prescrizioni sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori previste dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni;

i) siano rispettati i parametri delle prestazioni ambientali come definiti dall'articolo 6, co. 6, lettera f), del decreto del Ministro dell'Industria, del commercio e dell'artigianato 20 ottobre 1995, n. 527, e successive modificazioni.

Orbene il legislatore ha evidentemente previsto alla lettera e), quale condicio *sine qua non* per la fruizione degli sgravi totali triennali, il mantenimento in forze della manodopera assunta con le agevolazioni contributive restando del tutto irrilevante la circostanza che l'eventuale riduzione del livello occupazionale sia collegabile o meno ad una ragione integrante un giustificato motivo oggettivo del licenziamento.

Né, contrariamente a quanto invece assunto dall'impresa, la norma fa riferimento alcuno al criterio della "imputabilità" o "prevedibilità" da parte del datore di lavoro della eventuale riduzione del livello occupazionale.

Tali ulteriori precisazioni vengono fatte solo nelle circolari INPS innanzi richiamate le quali, tuttavia, non possono derogare alle disposizioni di legge e neanche possono influire nell'interpretazione delle medesime disposizioni, e ciò anche se si tratti di atti del tipo cd. normativo, posto che restano comunque atti di rilevanza interna all'organizzazione dell'ente (Cass. n. 11094/2005).

Sicché, posto che, "Nel giudizio di opposizione ad ordinanza di ingiunzione, emessa nei confronti della impresa datrice di lavoro, per omissione contributiva derivante da in-

sussistenza del diritto a pretesi sgravi, le ragioni in base alle quali, in sede amministrativa, l'INPS, nell'irrogare la sanzione, abbia negato il diritto agli sgravi suddetti, sono irrilevanti, essendo onere dell'impresa opponente fornire la prova della sussistenza del diritto al beneficio contributivo richiesto" (Cass. 19262/2003), ne rinviene che nella fattispecie rileva che la società appellante non ha provato la ricorrenza della condizione indicata alla lett. C della norma su riportata. È, al contrario, emerso in modo pacifico che i rapporti di lavoro posti in essere con i dipendenti di cui al verbale di accertamento del 31.10.2005, ebbero tutti a cessare ben prima dello scadere dei tre anni previsti per il godimento dello sgravio.

Sicché resta irrilevante, stando alla lettera della norma, la circostanza che il licenziamento dei predetti lavoratori sia stato determinato dalla cd. fine lavori; sì come parimenti è irrilevante stabilire se tale ragione costituisca giustificato motivo oggettivo del recesso. La norma, si ripete, prescinde del tutto dal precisare alcunché in merito, limitandosi a richiedere che la forza lavoro assunta con le agevolazioni contributive non si riduca nel periodo cd. agevolato.

Ne consegue ancora che è altresì irrilevante ogni disputa in ordine alla necessità per il datore di lavoro di provare di aver cercato di reimpiegare i lavoratori licenziati.

Rileva esclusivamente il fatto obiettivo della intervenuta riduzione nel triennio di quella forza lavoro assunta con i benefici contributivi che si traduce nel difetto della condizione richiesta dalla lett. C del co. 6 dell'art. 3 della legge n. 448/98.

In difetto dunque della ricorrenza di tale condizione, fondata deve ritenersi la richiesta di ripetizione da parte dell'INPS delle somme a titolo di sgravio perché evidentemente indebitamente percepite dalla I. S.r.l..

Ne consegue che, sebbene con parziale diversa motivazione, la statuizione appellata deve essere confermata.

Le spese di questo grado di giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

(Omissis)

Processo civile - Escussione testimoniale - Efficacia probatoria - Dichiarazioni del lavoratore rese in udienza, difformi da quelle già sottoscritte in occasione di accertamento ispettivo - Prevalenza di queste ultime - Sussiste.

Corte di Appello di Bari - 05.12.2011 n. 7554 - Pres. Blatman - D.V.S. (Avv. Saracino) - INPS - SCCI S.p.a. (avv. Tedone).

Ai fini probatori non prevalgono le dichiarazioni rese in udienza dai lavoratori rispetto a quelle dai medesimi sottoscritte davanti agli ispettori. Si deve anzi

ritenere che queste ultime, rese senza preavviso, siano più genuine e sincere in quanto non "inquinata" dalla volontà di favorire il proprio datore di lavoro, con la conseguenza, che, in caso di contrasto, debbono senz'altro essere privilegiate le dichiarazioni rese in sede ispettiva. Le dichiarazioni rese agli ispettori che si presentino in azienda senza preavviso alcuno si connotano per la indubbia spontaneità che conferisce loro un grado di attendibilità di cui, invece, sono senza dubbio prive le dichiarazioni rese in un momento successivo, in quanto frutto di inevitabili ripensamenti ed influenzate da fatti esterni.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 9.11.2005 D.V.S. adiva il Tribunale del Lavoro di Trani spiegando opposizione avverso la cartella di pagamento notificatagli in data 12.10.05 per la somma di euro 14.726,00 emessa a titolo di omesso pagamento dei contributi relativi ad alcuni dipendenti.

Resisteva l'INPS.

Escussi i testi, il tribunale respingeva l'opposizione.

Con ricorso depositato in data 28.06.2010 l'odierno appellante censurava la sentenza chiedendone la riforma.

Costituitosi il contraddittorio l'INPS resisteva per la totale conferma della sentenza impugnata.

Alla odierna udienza la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

L'appello è destituito di fondamento e va senz'altro disatteso.

Va premesso che l'attività dell'odierno appellante, titolare di una tipografia, in data 27.11.2003 era oggetto di un accertamento ispettivo dei funzionari INPS che rilevavano, ai danni dei dipendenti D.V.F. e D.V.G. - figli del titolare - le seguenti irregolarità: - il versamento, in favore di entrambi i lavoratori, di contributi su di un numero di giornate lavorative inferiore a quelle effettivamente svolte; - la totale omissione della prestazione contributiva nei confronti del solo lavoratore D.V.F. per il periodo dal 27.3.99 al 16.5.99.

In effetti dalle dichiarazioni rese dai lavoratori D.V.G. e D.V.F. agli ispettori dell'INPS il 27.11.2003, risulta che il rapporto lavorativo dei predetti alle dipendenze della tipografia sita a Canosa di Puglia in via A. De Gasperi n. 33, si è svolto con le seguenti modalità: - per D.V.G., in maniera ininterrotta e senza assenze dall'ottobre 99 con le mansioni di addetto alle elaborazioni grafiche dalle ore 9.00 alle 13.00 e dalle 16.00 alle 20.00 dal lunedì al venerdì ed il sabato dalle 9.00 alle 13.00 con la retribuzione mensile di euro 900,00; - per il sig. D.V.F. con le mansioni di tipografo, dal 1995 ininterrottamente e senza assenze dalle ore 9.00 alle 13.00 e dalle ore 16.00 alle ore 20.00 dal lunedì al venerdì ed il sabato dalle ore 9.00 alle 13.00 con la retribuzione mensile di euro 800,00. Dal successivo riscontro tra le predette dichiarazioni e la documentazione aziendale risultavano invece le discordanze accennate. Ovvero, rispetto ad entrambi i lavoratori risultavano versati contributi in misura inferiore rispetto alle giornate lavorative effettivamente svolte e, rispetto al D.V.F. l'evasione totale del versamento dei contributi per il periodo dal 27.3.99 al 16.5.99.

Le suddette circostanze, valutate nel loro complesso, dimostrano l'esistenza delle irregolarità denunciate, come esattamente ritenuto dal giudice di primo grado.

Censura la decisione l'appellante riproponendo le medesime contestazioni mosse

nel giudizio di primo grado, non contesta cioè lo svolgimento dell'attività lavorativa dei due figlioli, ma contraddittoriamente assume, con riferimento ai periodi di scoperta contributiva, che i lavoratori, in quanto propri figli, *“non si erano mai sentiti dipendenti del proprio padre, quanto piuttosto proprietari dell'attività in questione”*.

In particolare poi, l'appellante contesta non aver potuto provare, nel corso del giudizio di primo grado, la fondatezza delle proprie pretese.

La censura è priva di fondamento.

Risultano innanzitutto acquisiti al giudizio di primo grado le deposizioni testimoniali dei verbalizzanti i quali hanno pienamente confermato quanto attestato in sede di ispezione, in ordine al versamento di contributi in misura inferiore rispetto alle giornate lavorative effettivamente svolte, nonché alla completa omissione contributiva per uno dei due dipendenti sebbene per un determinato periodo.

Nel contempo è stato sentito il sig. D.V.G. che, in qualità di teste della parte oppo-
nente, ha precisato che: *“che, contrariamente a quanto riportato nel verbale di accertamento, io e mio fratello ci assentavamo spesso non solo nei periodi di ferie ma anche in altri periodi perché il lavoro è molto limitato e perché in quanto figli del titolare non avevamo un vero e proprio rapporto di dipendenza”*.

Questo primo dato consente innanzitutto di escludere - come invece assunto dall'odier-
no appellante - che il giudice di prime cure non avrebbe dato spazio all'attività istruttoria quale richiesta nel giudizio di primo grado, ma, ciò che qui più rileva, vi è che tali ritrattazioni non hanno alcun effetto con riguardo alle dichiarazioni raccolte a verbale dagli ispettori.

A parte la scarsa credibilità della giustificazione addotta, si rammenta che il verbale di accertamento dell'infrazione redatto dall'ispettore dell'INPS fa piena prova fino a querela di falso, alla stregua della disciplina generale dell'art. 2700 c.c., circa i fatti attestati dal P.U. come da lui compiuti od avvenuti in sua presenza nonché, ovviamente, circa la provenienza del documento dal P.U. e le dichiarazioni delle parti, salva la prova contraria della veridicità sostanziale di dette dichiarazioni, con la conseguenza che da un lato, l'atto conserva la sua forza probatoria privilegiata, dovendo quindi essere impugnato di falso, quando la parte controinteressata *“intende provare che le dichiarazioni delle parti e gli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti sono diversi da quelli attestati”* (Cass. SS. UU. n. 12545/1992) e, dall'altro, che, in virtù del principio per il quale nel giudizio di opposizione a cartella esattoriale per il pagamento di contributi previdenziali e assistenziali l'onere di provare l'esistenza e l'entità del credito spetta al soggetto che assume di essere creditore, in questo caso all'ente impositore, in piena applicazione della regola generale di cui all'art. 2697 c.c., spetta al debitore ingiunto di provare i fatti estintivi, modificativi ed impeditivi della pretesa attorea. Infatti nel giudizio d'opposizione a cartella esattoriale, l'opponente è un convenuto in senso sostanziale, sicché mentre l'ente impositore assume veste di attore sostanziale spettandogli di provare la fondatezza del credito azionato, spetta all'opponente, quale attore formale, provare, in seguito alla costituzione in giudizio del soggetto opposto, eventuali fatti estintivi o modificativi del credito azionato.

Applicando tali principi alla fattispecie in esame, si deve esaminare se la ritrattazione fatta all'udienza dal teste portato dall'opponente convenuto in senso sostanziale, possa togliere valore alla dichiarazione rilasciata all'ispettore. In altri termini va verificato se

l'opponente ingiunto abbia offerto la prova di adeguati fatti estintivi o impeditivi della pretesa dell'ente invece adeguatamente provata.

Orbene, ad avviso della Corte tale prova non è stata fornita.

Non si ritiene infatti che si debbano privilegiare le dichiarazioni rese in udienza dai lavoratori rispetto a quelle dai medesimi sottoscritte davanti agli ispettori. Si deve anzi ritenere che queste ultime, rese senza preavviso, siano più genuine e sincere in quanto non "inquisite" dalla volontà di favorire il proprio datore di lavoro, con la conseguenza, che, in caso di contrasto, si ritiene debbano senz'altro essere privilegiate le dichiarazioni rese in sede ispettiva, sì come ritenuto ed operato dal giudice di prime cure. Si ribadisce che le dichiarazioni rese agli ispettori che si presentino in azienda senza preavviso alcuno, si connotano per la indubbia spontaneità che conferisce loro un grado di attendibilità di cui invece sono senza dubbio prive le dichiarazioni rese in un momento successivo, in quanto frutto di inevitabili ripensamenti ed influenzate da fatti esterni.

Né è censurabile la decisione del giudice di limitare la prova all'audizione di uno solo dei testi offerti dall'opponente attesa la palese irrilevanza della circostanza fatta oggetto di prova testimoniale. Si rammenta, infatti, che l'opponente, non contestava la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato, ritenendo di contestare la sanzione sul presupposto che i "*figli non si sentivano legati da un vincolo di dipendenza*"; orbene, è palese la irrilevanza di una tale circostanza a fronte di un rapporto lavorativo subordinato affatto contestato nelle sue modalità.

Parimenti infondata è ogni censura relativa al *quantum* della contribuzione in quanto assolutamente generica e priva di prospettazioni di paralleli conteggi che contestino adeguatamente quelli operati dagli ispettori.

Pari considerazione va fatta con riferimento alla censura concernente la presunta indeterminatezza delle sanzioni civili. Dall'esame della documentazione esibita risulta agevole riscontrare invece, con estrema chiarezza e precisione, i periodi delle scoperture contributive, la retribuzione imponibile ed ogni altro elemento utile.

Infondato infine è l'ulteriore motivo di appello concernente le spese di lite del giudizio di primo grado liquidate, in tesi, in modo eccessivamente penalizzante.

Contrariamente a quanto assume l'appellante sul punto, laddove richiama "*la dibattuta interpretazione delle norme in materia*", che avrebbe dovuto indurre il giudice di prime cure ad una diversa liquidazione, rileva la Corte come la fattispecie non presentasse affatto questioni di dubbia interpretazione, presentandosi al contrario oggetto di piana soluzione alla stregua di altrettanto piani e pacifici principi giurisprudenziali. Peraltro, tenuto conto del tempo impiegato per la definizione del giudizio che ha richiesto la audizione di tre testi, la celebrazione di sette udienze, e la redazione di una comparsa conclusionale, reputa equa la liquidazione operata dal primo giudice.

In conclusione l'appello va respinto.

Le spese del secondo grado di giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza di parte appellante.

(Omissis)

Processo civile - Pretesa maggiorazione contributiva da esposizione ad amianto - Accertata sussistenza del diritto - Soccombenza incolpevole dell'Istituto - Presupposto per la compensazione delle spese di lite - Sussiste.

Corte di Appello di Brescia - 04.12.2010 n. 551/10 - Pres. Dott. Tropeano - Rel. Nuovo - P.R.+2 (Avv. Salvo) - INPS (Avv. Mogavero).

Nelle controversie promosse nei confronti dell'INPS e finalizzate all'accredito al lavoratore della maggiorazione contributiva da esposizione ad amianto ai sensi del D.L.vo 277/1991, anche in caso di accertata sussistenza del diritto appare doverosa la compensazione delle spese di lite, stante l'incolpevole soccombenza dell'Ente, costretto ad una necessaria resistenza processuale, nell'impossibilità di un accoglimento in via amministrativa -ed a prescindere dalle risultanze probatorie acquisibili ed acquisite solo nel giudizio- delle istanze del ricorrente.

FATTO - Con autonomi ricorsi, riuniti dal primo giudice, P.R., G.G., R.G. convenivano in giudizio l'INPS, asserendo di essere stati esposti presso gli stabilimenti della S. S.p.a. di N., con una durata ultradecennale, all'amianto e chiedendo il beneficio della rivalutazione contributiva ai sensi dell'art. 13 co. 8 L. 57/1992.

Si costituiva in giudizio l'INPS, che contestava la circostanza e chiedeva la reiezione delle domande.

Esperita l'istruttoria, con prova testimoniale e C.T.U., e il Tribunale di Brescia, con la sentenza n. 290/2010, accoglieva il ricorso di P.R. e G.G. dichiarando il loro diritto alla rivalutazione contributiva rispettivamente per periodi 9.7.1973/2.1985 e 1.12.1975/31.12.1990 e respingeva nel resto, compensando le spese processuali.

Avverso la sentenza proponevano appello i tre lavoratori censurando la decisione in quanto nulla, poiché sarebbe del tutto incerto il contenuto della decisione con riferimento al R.; inoltre la sentenza sarebbe ingiusta nella parte in cui aveva immotivatamente disposto la totale compensazione delle spese processuali.

Si costituiva l'INPS, eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza dell'appello.

All'odierna udienza, dopo la discussione delle parti, la Corte decideva con sentenza del cui dispositivo veniva data immediata lettura.

DIRITTO - Non vi è alcuna nullità nella sentenza in quanto il primo giudice, dopo aver motivato analiticamente raccoglimento della domanda per P.R. e G.G., ha provveduto anche per la posizione di R.G., respingendo la pretesa sulla scorta della C.T.U., il cui contenuto ha affermato di condividere pienamente, e dando atto articolatamente del contenuto della stessa in ordine alla posizione lavorativa di questo ricorrente.

In ogni caso, a fronte della formulazione dell'appello, il R.G. si trova in una situazione di carenza di interesse, in quanto non ha impugnato nel merito la decisione: infatti, benché il suo nome non sia menzionato in dispositivo, la sentenza, come appena ricordato, a pag. 12 spiega quali fossero le sue mansioni e perchè, nel suo caso, l'esposizione

non ha superato il valore di 0,050 fibre/L e per una durata, inoltre, insufficiente (6 ore al giorno) e nulla viene detto nell'appello per contestare l'accertamento.

Tutti e tre i lavoratori censurano inoltre la sentenza in quanto, pur avendo accolto le domande, ha compensato le spese di lite.

Il motivo d'appello è infondato totalmente in diritto per quanto riguarda la posizione del R. che, essendo soccombente, si avvantaggia della compensazione e della mancata applicazione rigida del principio della soccombenza.

Ma anche con riferimento agli altri due lavoratori l'appello non può essere accolto.

Premesso che l'art. 92. co. 2, C.P.C., anche nel testo modificato dall'art. 2, co. 1, lett. a), L. 28 dicembre 2005, n. 263, dispone che il giudice può compensare le spese, in tutto o in parte, se vi è soccombenza reciproca o concorrono altri giusti motivi, esplicitamente indicati nella motivazione, questa Corte ha sempre ritenuto che la circostanza che il riconoscimento o meno del diritto non dipenda dall'INPS, che non è mai in possesso dei dati necessari per valutarla, rende la resistenza processuale dell'Istituto assolutamente dovuta e, quindi, la soccombenza del tutto "incolpevole", poiché neppure il riconoscimento in via amministrativa può dipendere dall'Istituto a cui compete, invece, la legittimazione passiva in questi procedimenti.

Proprio questa singolare situazione processuale, a cui si accompagna una notevole "alea" insita nelle valutazioni meramente presuntive a cui sono costretti a ricorrere i consulenti in assenza di misurazioni relative agli anni, ormai molto risalenti, in cui l'amianto venne utilizzato, rende ragione della necessità della compensazione delle spese.

Per la stessa ragione, nonostante la natura necessariamente "esplorativa" dei ricorsi dei lavoratori (i quali non possono certo conoscere la concentrazione di fibre di amianto presente nella propria realtà produttiva), questa Corte non condanna mai il lavoratore soccombente alla rifusione delle spese processuali, neppure relativamente alla C.T.U., a cui pure ha dato causa, essendo a suo carico l'onere della prova.

Sussistono quindi, per tutte queste ragioni, giusti motivi per compensare tra le parti anche le spese del grado.

(Omissis)

Processo civile - Mancata opposizione a cartella - Definitivo accertamento degli importi pretesi - Sussiste - Opposizione a conseguente intimazione di pagamento - Deduzione vizi afferenti al merito dell'obbligazione contributiva - Inammissibilità - Sussiste.

Corte d'appello di Firenze - 28.02.2012 n. 108 - Pres. Rel. Pieri - S.R. e S.R., 2R (Avv. Cervoni) - INPS-SCCI S.p.A. (Avv.ti Napoletano, Maio).

La mancata tempestiva opposizione, da parte della società appellante, avverso la cartella ad essa ritualmente notificata comporta che gli importi pretesi dalla società concessionaria, per conto dell'INPS, a titolo di contributi e somme aggiuntive sono da ritenersi definitivamente accertati e non più suscettibili di essere rimessi in discussione; ne consegue che la successiva notifica dell'intimazione di pagamento ex art. 16 D.L.vo n. 46/99 non autorizza la proposizione dell'opposizione per ragioni afferenti al merito dell'obbligazione contributiva, ormai definitivamente accertata.

FATTO - Il Tribunale di Grosseto, con sentenza n. 24/2010, rigettava l'opposizione delle appellanti avverso un atto di intimazione di pagamento, con il quale la società concessionaria chiedeva loro, nell'interesse dell'INPS, il pagamento di determinati importi a titolo di contributi e somme aggiuntive relativi alla lavoratrice B.B. per il periodo marzo 1996/febbraio 1998.

L'appellante deduce con l'atto di appello; a) la violazione del principio dispositivo del processo. L'inserimento giudiziale di " fatti " nel processo ed il travalicamento dei poteri istruttori ex art. 421 c.p.c; b) l'illogicità, contraddittorietà ed insufficienza della motivazione; c) l'illegittimità della prospettazione teorica sottesa alla decisione impugnata; la mancata opposizione del ruolo non rende incontrovertibile il merito della pretesa contributiva; d) l'erronea interpretazione e/o valutazione dei fatti allegati dalle parti.

Gli appellanti, al termine di articolate deduzioni a sostegno dei motivi di gravame, instano per la sospensione della provvisoria esecutività della sentenza gravata, evidenziando l'elevato importo di cui alla intimazione di pagamento opposta.

Tale istanza è stata dichiarata inammissibile da questa Corte con ordinanza riservata in data 8 ottobre 2010.

L'INPS, ritualmente costituitosi - anche per conto della S.C.C.I. S.p.A. -, contesta la fondatezza dell'impugnazione avversaria, di cui chiede il rigetto. Evidenzia la correttezza della statuizione del primo giudice per la cui conferma conclude.

Equitalia Gerit S.p.A. è, invece, rimasta contumace.

La causa, all'udienza di discussione del 26 gennaio 2012, dopo la relazione del giudice incaricato e l'audizione dei difensori delle parti costituite, è stata decisa come da separato dispositivo letto in aula.

DIRITTO - L'appello è infondato e deve essere rigettato.

Le odierne appellanti con il ricorso in primo grado proposero opposizione avverso l'atto di intimazione di pagamento n. 051 2007 900156985000 - erroneamente qualificato come cartella esattoriale -, notificato a cura di Equitalia Gerit S.p.A. il 27 aprile 2007, con cui veniva loro intimato il pagamento della complessiva somma di € 25.559,22 per contributi e somme aggiuntive relativi alla lavoratrice B. B. in relazione al periodo marzo 1996/febbraio 1998.

Tale atto di intimazione - redatto ai sensi dell'art. 16 del D.L.vo n. 46/99 e previsto come dovuto allorché l'esecuzione abbia ad iniziare dopo un anno dalla notifica della cartella esattoriale - è assimilabile in tutto e per tutto all'atto di precetto (con esso si

avverte il debitore che nel caso in cui non paghi entro il termine di cinque giorni dalla notifica dello stesso, si procederà ad esecuzione forzata sulla base del titolo esecutivo costituito dalla cartella di pagamento che viene notificata assieme all'atto di precetto).

Secondo il condiviso orientamento interpretativo della Suprema Corte, nella disciplina della riscossione mediante iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali, di cui al D.L.vo n. 46 del 1999, l'opposizione agli atti esecutivi è prevista dall'art. 29, co. 2, che, per la relativa regolamentazione, rinvia alle "*forme ordinarie*", e non dall'art. 24, del citato D.L.vo, che si riferisce, invece, all'opposizione sul merito della pretesa di riscossione, con la conseguenza che l'opposizione agli atti esecutivi prima dell'inizio dell'esecuzione deve proporsi entro cinque giorni dalla notificazione del titolo esecutivo, che, ai sensi del D.P.R. n. 602 del 1973, art. 49, si identifica nella cartella esattoriale; quest'ultima, infatti, essendo un estratto del ruolo, costituisce titolo esecutivo ai sensi del suddetto D.P.R. n. 602 del 1973, art. 49, come modificato dal D.L.vo n. 46 del 1999, art. 16 (cfr. Cass. Sez. Lav. n. 25757/08; n. 21863/2004).

La tempestività dell'opposizione agli atti esecutivi deve essere controllata pregiudizialmente d'ufficio, anche in sede di legittimità, in base alla lettura degli atti (cfr. Cass., nn. 9912/2001; 11251/1996).

Tenuto conto di quanto sopra osservato, le odierne appellanti con la proposta opposizione avrebbero potuto far valere solo fatti estintivi o modificativi del credito sopravvenuti alla formazione del titolo.

Così inquadrata l'opposizione proposta dalle odierne appellanti, va affermata l'infondatezza del secondo motivo di gravame - invero assai confuso -, con le quale le stesse cercano di far emergere una pretesa contraddittorietà ed illogicità del percorso motivazionale del Tribunale di Grosseto, il quale, al contrario, ben identifica la natura dell'opposizione ed esclude la possibilità delle opposenti di "rimettere in discussione" il merito della pretesa contributiva dell'INPS.

Queste, infatti, con la presente opposizione - lo si ripete, ad un atto di intimazione di pagamento ex art. 16 D.L.vo n. 46/99 - cercano - inutilmente - di porre rimedio alla mancata opposizione - ex art. 24 D.L.vo n. 46/99 - avverso la cartella esattoriale "presupposta" dall'odierno atto di intimazione.

Il Tribunale di Grosseto ha appurato, nel corso del giudizio di primo grado, che la cartella n. 051 2002 0001245111000 - quella "a monte" dell'intimazione di pagamento in esame - fu notificata alla società appellante in data 15 maggio 2002 mediante consegna a mani di S.R., qualificatasi come socia della destinataria.

Si dolgono le appellanti - con il primo motivo di gravame - della incongrua iniziativa officiosa del primo giudice che integrerebbe, a loro giudizio, un vero e proprio travalicamento di potere. Strettamente connesso a questa doglianza è il terzo motivo secondo cui la mancata opposizione del ruolo non renderebbe incontrovertibile il merito della pretesa contributiva ed il termine per proporre opposizione non assumerebbe carattere perentorio.

Va subito chiarito che il termine - di quaranta giorni - di cui all'art. 24 cit. non è un termine processuale e, dunque, alla sua disciplina non si applica il disposto dell'art. 152 c.p.c., secondo cui "*i termini stabiliti dalla legge sono ordinatori tranne che la legge*

stessa li dichiarare espressamente perentori“. È, quindi, del tutto irrilevante che il legislatore non abbia espressamente qualificato il termine di cui si discute come perentorio, posto che esso non è funzionale alla scansione di attività processuali, bensì termine dettato a pena di decadenza sostanziale per porre in discussione la pretesa azionata con il documento impositivo. Si tratta, quindi, di uno spazio cronologico decorrente dalla notifica della cartella che è dettato al fine dell'instaurarsi del processo, ma che a quest'ultimo non appartiene, per il suo collocarsi in un momento anteriore.

Fatta questa premessa, occorre ricordare come la tempestiva opposizione dia luogo ad un giudizio di merito che non ha ad oggetto la ritualità del documento impositivo, bensì il merito della pretesa (qui contributiva: da ultimo Cass. Sez. Lav. n. 21863/04, art. 23, co. 6, D.L.vo n. 46/99). Se questo è vero, ne consegue che l'unico strumento che l'ordinamento mette a disposizione del debitore, quando il creditore abbia esercitato il suo potere impositivo unilaterale, è costituito dall'opposizione così come regolata dalla legge, mediante la quale il debitore è autorizzato a porre in discussione tutto quanto attenga alla pretesa dell'Ente previdenziale, sia avuto riguardo alla contribuzione, sia avuto riguardo al suo ammontare, sia, infine, avuto riguardo alla misura degli accessori di legge.

Si ha, ora, che se il termine è di *decadenza sostanziale* (tali essendo tutti i termini che ricollegano l'esercizio di un diritto alla tempestività di tale esercizio) e se la legge autorizza il creditore ad avvalersi di un autonomo potere impositivo, il suo spirare senza che l'interessato abbia proposto l'atto previsto dalla legge comporta la *definitività dell'imposizione* e degli elementi costitutivi che il creditore pone a base della medesima.

Anche l'azione di accertamento negativo, ove sussista un interesse protetto ex art. 100 C.P.C., può essere esperita solo mediante un giudizio promosso prima che il creditore eserciti il suo potere impositivo (qui, conseguentemente, prevedendo il sistema che il potere medesimo venga meno se vi è pendente la controversia per l'accertamento del diritto).

A ben vedere, l'ipotesi in esame appare sovrapponibile ad ogni altra simile che già trova ingresso nel nostro ordinamento: basti pensare alla esecutività del decreto ingiuntivo non opposto o, se si vuole, alla intangibilità di un licenziamento, pure ingiustamente comminato, ma non impugnato nel termine di decadenza di sessanta giorni, o, più in generale, al termine di decadenza per l'esercizio di alcuni diritti derivanti dal rapporto previdenziale. In definitiva, quando la legge autorizza il soggetto impositore ad avvalersi della procedura di iscrizione a ruolo e di emissione della cartella esattoriale non è più possibile esperire azione di accertamento negativo sulla pretesa quando l'Ente autorizzato a farlo abbia già posto in essere gli atti impositivi. All'evidenza, le stesse ragioni che hanno consigliato il legislatore a dotare l'Ente di previdenza dello speciale strumento (ragioni da attribuirsi all'esigenza di pronto e costante finanziamento pubblico e particolare affidamento alla attestazione del credito) sorreggono le conseguenze negative della mancata tempestiva opposizione, in sostanza assegnando al soggetto ingiunto un termine decadenziale per contestare la pretesa.

Né assume rilievo determinante quanto sostenuto da talune pronunce di merito, secondo cui occorrerebbe distinguere tra esecutività della cartella e definitività dell'accertamento: se così fosse, e cioè se il debitore potesse comunque agire per accertare l'insussistenza del credito, il termine dettato dalla legge risulterebbe *inutiliter dato*, a

meno di non immaginare che il sistema consenta di porre in esecuzione un titolo fondato su un credito ancora soggetto ad accertamento. Al contrario, il divieto di adottare il ruolo e la cartella in pendenza del giudizio di accertamento, da intendersi quale strumento di indispensabile coordinamento, conferma che l'azione di accertamento sia ammissibile solo nell'ipotesi di mancato esercizio del potere impositivo unilaterale dell'Ente.

A conferma dell'opzione ermeneutica sopra accolta va richiamata la recentissima pronuncia della Suprema Corte - sentenza n. 4506/07 (1) -, la prima sul punto, la quale ha così osservato:

“come questa Corte ha già avuto modo di precisare (vedi Cass. n. 21863 del 2004), quello prescritto dal quinto co. dell'art. 24 cit. è il termine accordato dalla legge al debitore per l'opposizione nel merito della pretesa contributiva, al fine di instaurare un vero e proprio processo di cognizione per l'accertamento della fondatezza della pretesa dell'ente. Detto termine deve ritenersi perentorio, perché diretto a rendere non più contestabile dal debitore il credito contributivo dell'ente previdenziale in caso di omessa tempestiva impugnazione ed a consentire una rapida riscossione del credito medesimo.

Alla natura perentoria del termine non osta la mancata espressa previsione della sua perentorietà. Questa Corte ha già avuto modo di precisare che, sebbene l'art. 152 C.P.C. disponga che i termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, salvo che questa li dichiari espressamente perentori, non si può da tale norma dedurre che, ove manchi un'esplícita dichiarazione in tal senso, debba senz'altro escludersi la perentorietà del termine, dovendo pur sempre il giudice indagare se, a prescindere dal dettato della norma, un termine per lo scopo che persegue e la funzione che adempie, debba essere rigorosamente osservato a pena di decadenza e sia quindi perentorio (Cass. n. 5074 del 1997, Cass. n. 177 del 1998). Il principio affermato da questa Corte ha valenza generale a prescindere dalla fattispecie concreta (in materia di procedimento fallimentare) in occasione della quale è stato formulato. Alla perentorietà del termine in esame non è neppure di ostacolo il fatto che l'iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali avvenga senza un preventivo accertamento giudiziale. L'ordinamento non ignora titoli esecutivi formati sulla base di un mero procedimento amministrativo dell'ente impostore. A questa categoria si ascrivono le iscrizioni a ruolo delle imposte dirette e indirette, che diventano definitive (ove non precedute dall'avviso di accertamento) se non impugunate nei termini di cui all'art. 21 della legge 31.12.1992 n. 546... Si aggiunga che il termine previsto dal quinto co. dell'art. 24 D.L.vo n. 46/99 non troverebbe alcuna plausibile giustificazione se non fosse finalizzato a rendere incontrovertibile, se non impugnato tempestivamente, il credito iscritto a ruolo. Non è condivisibile l'affermazione della sentenza impugnata secondo cui la volontà del legislatore sarebbe stata quella di attribuire a tale termine una funzione regolatrice della sola azione esecutiva, senza alcuna possibilità del debitore di contestare la sussistenza del credito oggetto della stessa. Questa Corte ha già avuto modo di precisare con la citata sentenza n. 21863 del 2004 che il termine previsto dall'art. 24 co. 5 D.L.vo n. 49/1999 è il termine accordato per l'opposizione nel merito della pretesa contributiva, e quindi per l'instaurazione di un normale giudizio di cognizione diretto all'accertamento della fondatezza della pretesa contributiva. Tale funzione è resa ancor più chiara dal successivo co. 6, il quale dispone che “il giudizio

di opposizione contro il ruolo per motivi inerenti al merito della pretesa contributiva è regolato dagli artt. 442 e seguenti C.P.C. “, mentre i precedenti commi 4 e 5 prevedono la diversa ipotesi in cui l'accertamento effettuato dall'ufficio sia stato impugnato, prima dell'iscrizione a ruolo, davanti al giudice ordinario. Il termine in esame, dunque, non riguarda il procedimento di esecuzione, per il quale l'art. 29 secondo comma della stessa legge dispone espressamente che “le opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi si propongano nelle forme ordinarie”, e quindi nei termini e con le modalità previsti dagli artt. 615 (per le controversie relative all'esistenza ed alla validità del titolo esecutivo nonché alla pignorabilità dei beni) e 617 (per le controversie relative alla regolarità formale del titolo esecutivo e del precetto ed alla regolarità dei singoli atti di esecuzione) del codice di rito.”

Ancora, sulla natura perentoria del termine di quaranta giorni di cui all'art. 24 del D.L.vo n. 46/99, v. Corte Cost., ordinanza 29.3.2007 n. 111 (2), Cass. Sez. Lav. n. 7667/2010; n. 14667/09.

In sostanza, la mancata tempestiva opposizione da parte della società appellante avverso la cartella ad essa notificata in data 15 maggio 2002 e non opposta ha fatto sì che gli importi pretesi, per conto dell'INPS, dalla società concessionaria a titolo di contributi e somme aggiuntive relativi alla posizione lavorativa di B.B. sono da ritenersi *definitivamente accertati e non più suscettibili di essere rimessi in discussione*.

La successiva notifica dell'intimazione di pagamento ex art. 16 D.L.vo n. 46/99 non autorizza la proposizione dell'opposizione per ragioni afferenti il merito dell'obbligazione contributiva ormai definitivamente accertata in conseguenza della mancata opposizione da parte della società e, per essa, delle due socie illimitatamente responsabili, avverso la cartella in questione.

Il sostenere il contrario, come fa l'appellante, significherebbe porre nel nulla la definitività della pretesa contributiva dell'Istituto previdenziale, presidiata dalla perentorietà del termine per proporre opposizione non rispettato dall'appellante.

Trattandosi, poi, di un termine di decadenza di natura pubblicistica, attinente alla proponibilità stessa della domanda, è compito del giudice, a prescindere dalle sollecitazioni delle parti, disporre l'acquisizione degli elementi utili anche “*aliunde*”, in applicazione degli artt. 421 e 437 c.p.c., al fine di verificare la ricorrenza di *tale presupposto processuale* - v. Cass. Sez. Lav. n. 11687/08; n. 11274/07 (3).

Ne consegue, pertanto, il rigetto del primo e del terzo motivo di gravame.

Con il quarto ed ultimo motivo, le appellanti deducono l'erronea interpretazione e/o valutazione dei fatti allegati alle parti. Con tale doglianza sembra che le appellanti - essendo piuttosto confuse e ridondanti le deduzioni al riguardo svolte - imputino al tribunale di Grosseto la mancata considerazione del giudicato formatosi sulle sentenze n. 818/2004 e n. 160/2007 e le ricadute di tali pronunce sul merito della questione controversa, afferente il rapporto di lavoro della B. Sul punto il primo giudice, in modo del tutto condiviso dal Collegio, ha osservato: a) che la sentenza n. 818/2004 non può fare stato nei confronti dell'INPS essendo intervenuta nel giudizio tra la società opponente e la Direzione Provinciale del Lavoro di Grosseto, al quale l'INPS rimase estraneo ed avente ad oggetto l'opposizione avverso le sanzioni amministrative irrogate; b) che la sentenza n.

160/07, resa sempre dal Tribunale di Grosseto e relativa ad altra cartella esattoriale avente ad oggetto i contributi dovuti al Servizio Sanitario Nazionale (nella quale si accertava che la contribuzione dovuta all'INPS per la lavoratrice B. doveva essere calcolata sulla base di una retribuzione imponibile di € 10.000 anziché su quella superiore computata dall'Istituto), sebbene passata in giudicato - a seguito della omessa impugnazione da parte dell'INPS - è intervenuta in epoca successiva alla incontrovertibilità dell'accertamento posto a base della cartella non opposta - quella di cui si discute in questa sede -. Non è possibile, per le ragioni sopra esposte, rimettere in discussione crediti dell'INPS ormai accertati in via definitiva a seguito della mancata opposizione avverso una determinata cartella attraverso successive opposizioni avverso ulteriori cartelle, magari relative a periodi contributivi diversi: diversamente opinando si aggirerebbe, con ogni evidenza, la perentorietà del termine di cui all'art. 24 del D.L.vo n. 46/99.

Per le ragioni sopra esposte, pertanto, l'appello deve essere rigettato con piena conferma della sentenza impugnata.

Le spese processuali del grado, liquidate come da separato dispositivo, fanno carico solidale alle appellanti rimaste soccombenti - ex art. 91 C.P.C.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2007, p.149

(2) Idem, Idem, p.140

(3) Idem, Idem, p.686

Contributi - Sgravio totale *ex lege* n. 30 del 1998 per il personale imbarcato su navi adibite esclusivamente al traffico commerciale internazionale - Carenza del requisito della esclusività - Insussistenza del diritto - Iscrizione al registro internazionale delle navi adibite a traffico internazionale - Irrilevanza.

Corte d'appello di Genova - 29.02. 2012 n. 152 - Pres. e Rel. Vigotti - INPS (Avv.ti Capurso e Fuochi) - E.D.M. (Avv.ti Bonomo, De Bortolo e Mordiglia).

Lo sgravio contributivo totale previsto dalla legge n. 30 del 1998 per il personale imbarcato su navi adibite al traffico commerciale internazionale è stato disposto al fine di favorire lo sviluppo del settore dei trasporti e l'incremento dell'occupazione e presuppone l'esclusività di questa destinazione, sicché non ne sussiste il diritto nelle ipotesi in cui - pur essendo la nave iscritta

all'apposito registro internazionale - venga accertato che per alcuni periodi l'adibizione è stata personale; né è possibile prospettare uno sgravio limitato ai periodi di effettiva adibizione al traffico internazionale, non potendo sussistere un beneficio contributivo "ad intermittenza".

FATTO e DIRITTO - Il tribunale di Genova ha accolto l'opposizione di E.D.M. avverso la cartella esattoriale con la quale SCCI S.p.A., per conto dell'INPS, gli ha ingiunto il pagamento di contributi che, a detta dell'istituto, erano dovuti dall'opponente per il personale di bordo dello yacht di sua proprietà in relazione al periodo da gennaio a maggio 2009.

Il tribunale ha affermato che la pretesa dell'INPS era fondata solo in riferimento al periodo sino al 31.8.2007 (non oggetto del presente giudizio), periodo durante il quale l'imbarcazione era stata noleggiata dal E.D.M. a sé stesso e rispetto al quale pertanto egli non poteva far valere il requisito della commercialità dell'utilizzo, necessario per fruire dell'esonero contributivo previsto dall'art. 6 della L. 30/98.

Per il periodo successivo, durante il quale la barca, iscritta al registro internazionale, era stata noleggiata a terzi, il tribunale ha invece ritenuto fondata l'opposizione.

Avverso la sentenza ha svolto appello l'INPS sostenendo che l'illegittima iscrizione nel registro internazionale per difetto del requisito della commercialità, accertata per il periodo anteriore a quello oggetto del giudizio, valeva anche in riferimento al periodo successivo, non potendo darsi un obbligo contributivo intermittente, a discrezione dell'obbligato.

Ha inoltre sostenuto che il E.D.M. non aveva provato, come era suo onere, il requisito della commercialità neppure per il secondo periodo.

L'appellato si è costituito ed ha resistito all'appello.

All'udienza odierna i difensori hanno svolto la discussione orale e la Corte ha deciso la causa dando lettura del dispositivo.

L'appello è fondato.

La questione oggetto del presente giudizio, in relazione a periodi di contribuzione precedenti, è già stata decisa da questa Corte con la sentenza del 1.2.2012 n. (presidente e relatore dott. De Angelis).

Va qui confermato quanto affermato in quella sentenza cioè che l'esclusività dell'utilizzo commerciale dell'imbarcazione prevista dall'art 6 del D.L. 457 del 1997, convertito nella L. 30 del 1998, quale requisito per fruire degli sgravi contributivi relativamente al personale imbarcato, va accertata non considerando isolatamente i periodi cadenzati dai titoli della detenzione della nave, ma in ragione dell'uso complessivo del mezzo altrimenti potendo considerarsi adibizione commerciale complessiva anche quella per un solo giorno. La *ratio legis* d'altronde è quella di favorire lo sviluppo del settore dei trasporti e l'incremento dell'occupazione (v. titolo del D.L. 457 del 1997 e art. 1 co 1, 1. 30 cit.) e quindi l'impiego di manodopera, in genere soggetta a contribuzione, compiendo solo traffici internazionali, non l'impiego a seconda dei casi anche per uso personale.

In base a quanto ora affermato non è consentito frazionare i singoli periodi e non

vale quindi a fondare l'opposizione del E.D.M. il fatto che egli abbia documentato il noleggio a terzi della sua imbarcazione nel corso del 2007 del 2008 (periodi a cui non si riferisce il presente giudizio) e anche per alcuni giorni del maggio 2005.

L'esclusività dell'adibizione a traffici internazionali va nella fattispecie esclusa in considerazione del fatto che nell'arco di tempo immediatamente precedente a quello qui in considerazione e cioè nel periodo dal 7.7.2006 al 31.12.2003 vi è stata da parte del E.D.M. un'alternanza di uso personale e uso commerciale dell'imbarcazione.

Non vale a fondare l'opposizione dell'appellato neppure il fatto che la nave fosse iscritta nel registro internazionale di cui all'art. 1 del D.L. 457/1997 convertito dalla L. 30/98 in quanto le agevolazioni sono dovute per le imbarcazioni che, iscritte a tale registro, siano (anche) adibite esclusivamente a trasporti internazionali mentre nella fattispecie, come si è detto, manca questa elusività.

Se così non fosse, del resto, se si ritenesse cioè che il beneficio scaturisca automaticamente dall'iscrizione, resterebbe comunque il sindacato giudiziale incidentale sull'atto amministrativo, che nella fattispecie porterebbe alla sua disapplicazione in quanto illegittimo.

L'appellato, in quanto soccombente viene condannato a rimborsare all'appellante le spese dei due gradi del giudizio che si liquidano per ciascun grado in € 2.000,00 per onorari e € 1.000,00 per diritti.

(Omissis)

Processo civile - Pretesa indennità di accompagnamento - Omessa prova domanda amministrativa della specifica prestazione - Improponibilità della domanda giudiziaria - Sussiste - Rilevabilità del vizio in appello - Sussiste.

Corte d'appello di Genova - 14.2.2012, n. 132 - Pres. De Angelis - Rel. De Luca - B.M. (avv. D'Avanzo) - INPS (avv. Capurso).

È improponibile la domanda giudiziale di indennità di accompagnamento in mancanza di domanda della specifica prestazione e, trattandosi di condizione di proponibilità e non di elemento costitutivo della pretesa azionata in giudizio, il vizio è rilevabile anche per la prima volta in grado di appello. (Fattispecie di domanda amministrativa intesa ad ottenere il riconoscimento della sola invalidità civile ai sensi della legge n. 118/1971 e del D.L.vo n. 509/1988).

FATTO - Con sentenza n. 464/2011, pronunciata in contraddittorio con L'INPS e

l'Asl n. 3 Genovese, il Tribunale di Genova dichiarava B.M. invalida nella misura del 100% con grave handicap ex art. 3, co. 3, L. n. 104/92 a decorrere dal giugno 2010, ne dichiarava il diritto ad ottenere l'esenzione totale dal ticket a far data dall'01/10/2009, ne respingeva la domanda volta ad ottenere il riconoscimento del diritto a vedersi erogata l'indennità di accompagnamento e compensava, fra tutte le parti, le spese processuali.

Avverso detta sentenza ha interposto appello B.M. argomentandone l'erroneità per avere il Tribunale disatteso la domanda volta all'erogazione dell'indennità di accompagnamento argomentando che il consulente tecnico d'ufficio aveva escluso la sussistenza del requisito sanitario, requisito che, invece, questi aveva accertato sussistere seppure a decorrere dal giugno 2010 e non dalla data di presentazione della domanda amministrativa del 24/09/2009.

Ne era derivata, secondo l'appellante, anche l'erroneità della pronuncia sulla compensazione delle spese di lite che invece le dovevano essere riconosciute per essere risultate fondate tutte le sue domande.

Ha quindi concluso chiedendo, in parziale riforma della sentenza, la condanna dell'INPS al pagamento dei ratei di indennità di accompagnamento maturati a decorrere dal giugno 2010, oltre alla condanna in solido, o come meglio visto, delle parti convenute al pagamento delle spese processuali del primo grado.

L'INPS si è costituito resistendo e proponendo a sua volta appello incidentale.

Quanto al primo motivo d'appello ha rilevato l'improponibilità della domanda giudiziale volta al pagamento dell'indennità di accompagnamento per non essere mai stata presentata domanda amministrativa ma solo una domanda di mero accertamento delle condizioni sanitarie invalidanti nella quale non si poteva ritenere implicitamente compresa quella per la concessione della provvidenza in parola.

In via di appello incidentale ha contestato gli esiti della consulenza tecnica d'ufficio, recepita in sede di motivazione e disattesa, *in parte qua*, nel dispositivo, laddove era stato riconosciuto sussistente il requisito sanitario, seppure con decorrenza posteriore alla domanda amministrativa, per avere il consulente sopravvalutato il complesso morbosità accertato e così ritenuto la periziata bisognosa di assistenza continua per lo svolgimento degli atti quotidiani della vita, in ragione della gravità della sindrome di Parkinson e della difficoltà di mantenere la posizione eretta, affermate sulla base delle sole dichiarazioni di B.M. senza svolgere indagini obiettive sul punto.

Quanto al secondo motivo ne ha contestato la fondatezza ed ha parimenti proposto appello incidentale ritenendo la compensazione ingiusta in presenza della totale soccombenza della ricorrente perché trattandosi di soggetto ultrasessantacinquenne non si ponevano questioni sull'accertamento delle inabilità o della invalidità.

In ogni caso detto motivo di appello non poteva essere accolto anche a volere condividere le conclusioni della consulenza tecnica di primo grado. Il requisito sanitario era stato, infatti, riconosciuto con decorrenza dal giugno 2010 a fronte di domanda amministrativa del 24/09/2009 e di domanda giudiziale presentata il 29/05/2010.

Ha quindi concluso chiedendo alla Corte di dichiarare inammissibile l'appello proposto da B.M. ovvero, in subordine, di respingerlo; in accoglimento dell'appello incidentale proposto da esso Istituto ha chiesto, infine, di condannare B.M. alla rifusione

delle spese di entrambi i gradi di giudizio, ivi comprese quelle di consulenza tecnica d'ufficio.

All'udienza dell'08/02/2012, nella contumacia della ASL n. 3, dopo la discussione orale delle parti, la Corte ha deciso come da dispositivo.

DIRITTO - È fondata la doglianza di B.M. laddove, nel censurare la sentenza appellata, ha rilevato che il Tribunale ha disatteso la sua domanda volta al riconoscimento del diritto alla corresponsione dell'indennità di accompagnamento sull'erroneo presupposto che il consulente tecnico d'ufficio avesse negato la sussistenza del requisito sanitario, necessario per accedere alla provvidenza in parola: al contrario, come emerge dalla consulenza medico-legale di primo grado, a cui pure il Tribunale ha dichiarato di aderire, l'ausiliare del giudice aveva ritenuto l'attrice bisognevole di assistenza continua da parte di terzi per lo svolgimento degli atti quotidiani della vita seppure solo dal giugno 2010 e non dal settembre 2009, come da essa richiesto (cfr. pag. 3 della sentenza; pagg. 13-15 C.T.U. a firma dott. Conti, dep. il 15/03/2011).

Il rilievo non vale tuttavia a fondare l'accoglimento del gravame posto che, come eccepito dall'Inps in via di appello incidentale, la domanda giudiziale risulta improponibile per difetto di domanda amministrativa.

È la stessa attrice, infatti, che nel ricorso di prime cure, al punto 1 deduce di avere presentato in data 24/09/2009 domanda amministrativa alla competente commissione di prima istanza intesa ad ottenere il riconoscimento della sola invalidità civile ai sensi della L. n. 118/71 e dell'art. 9 D.L.vo n. 509/1988.

La domanda amministrativa non è stata allegata in prime cure né è stata prodotta in grado d'appello pur a fronte dell'eccezione di improponibilità sollevata dall'Istituto sicché si deve ritenere, peraltro in conformità alle allegazioni svolte dalla stessa B.M., che non sia mai stata proposta domanda per la concessione del diverso beneficio di cui all'art. 1, L. n. 18/1980; in ogni caso l'onere della prova, sul punto, incombevano all'odierna appellante che non l'ha assolto.

In proposito è appena il caso di osservare che quando è in contestazione una prestazione previdenziale, la domanda giudiziale deve essere preceduta, a pena di improponibilità, dalla domanda amministrativa (cfr. Cass. n. 29236/2011) mentre nessun rilievo può assumere il fatto che la presentazione della stessa non sia stata oggetto di contestazione in primo cure.

Ed, infatti, il comportamento di "non contestazione" tenuto dal convenuto assume rilevanza nel processo sola quando abbia ad oggetto i fatti costitutivi della pretesa attorea.

Ne consegue che, nei procedimenti di previdenza e assistenza, la mancanza della preventiva presentazione della domanda amministrativa è sempre rilevabile, anche d'ufficio - il che rende la relativa eccezione proponibile per la prima anche in appello, come è accaduto nella specie, senza che possa essere di ostacolo la previsione di cui all'art. 437 C.P.C. - e ciò anche a prescindere dal comportamento processuale tenuto dall'ente previdenziale, atteso che la suddetta presentazione è configurabile, come appena osservato, quale condizione di proponibilità della domanda giudiziaria e non quale elemento costitutivo della pretesa azionata in giudizio (cfr. Cass. n. 26146/2010) (1).

L'appello principale proposto da B.M. avverso il capo della sentenza che ha ri-

gettato la domanda volta all'erogazione dell'indennità di accompagnamento va dunque disatteso mentre, in accoglimento dell'appello incidentale dell'Inps, la sentenza va parzialmente riformata per essere la relativa domanda non già infondata, come statuito dal primo giudice, ma improponibile per difetto di domanda amministrativa.

Vanno invece disattese le impugnazioni che tanto B.M. quanto l'Inps hanno proposto avverso il capo della sentenza con la quale il Tribunale ha provveduto sulla regolazione delle spese processuali, spese che sono invece state correttamente compensate fra tutte le parti in ragione della reciproca soccombenza.

B.M. ha, infatti, introdotto indistintamente le sue domande nei confronti di entrambi i convenuti mentre il primo giudice, con statuizione coperta da giudicato ha ritenuto la legittimazione dell'ASL n. 3 Genovese in relazione alla sola domanda finalizzata all'esonero del ticket, che ha accolto, e l'ha invece negata in relazione alle altre, sicché nei confronti dell'ASL n. 3 Genovese B.M. è risultata parzialmente soccombente.

Il Tribunale ha poi riconosciuto la legittimazione esclusiva dell'Inps in relazione alle domande volte all'accertamento della totale invalidità e dello *status* di handicap grave, ex art. 3, co. 3, L. n. 104/92, che ha anch'esse accolto, con corrispondente soccombenza dell'Istituto, mentre ha correttamente disatteso - seppure con motivazione che si è emendata in sede di gravame - la domanda di accompagnamento: anche fra dette parti vi è stata, dunque, reciproca soccombenza. La statuizione operata dal primo giudice merita, infine, conferma in relazione alle spese di consulenza tecnica d'ufficio - che sono state poste a carico solidale della ASL n. 3 e dell'Inps - e che l'Istituto vorrebbe invece addossare in via esclusiva a B.M. sull'unico rilievo - per quanto già detto, del tutto erroneo - della sua totale soccombenza.

La reciproca soccombenza, avutasi anche nel presente grado di giudizio, giustifica l'integrale compensazione delle spese processuali fra B.M. e l'INPS mentre nessuna statuizione va emessa, sul punto, nei confronti di Asl 3 Genovese, contumace.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2011, pag. n. 318

Pensioni - Ex dipendenti Banca Intesa - Domanda di riliquidazione con applicazione del sistema di calcolo retributivo - Precedente opzione per il sistema di calcolo contributivo effettuata senza riserve - Inaccogliibilità della domanda - Sussiste.

Corte d'Appello di Milano - 13.3.2012 n. 303 - Pres. Rel. Dott.ssa Curcio - M.D.+ altri (Avv. Civitelli) - INPS (Avv. Mostacchi).

L'esercizio dell'opzione per il sistema di calcolo contributivo della pensione effettuato senza riserve comporta rinuncia alla disciplina più favorevole prevista dall'art. 1 co. 18 della L. 243/2004, che prevedeva che le disposizioni in materia di pensionamenti di anzianità vigenti prima della data di entrata in vigore della stessa continuassero ad applicarsi, nei limiti del numero di 10.000 lavoratori beneficiari, ai lavoratori, come gli appellanti, destinatari dei fondi di solidarietà di settore di cui all'articolo 2, co. 28, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, per i quali fossero già intervenuti, alla data del 1° marzo 2004, gli accordi sindacali previsti alle lettere a) e b) dello stesso co. 28.

FATTO E DIRITTO - D.M. e le altre litisconsorti hanno proposto appello avverso la sentenza di cui in epigrafe che ha respinto la domanda diretta a far accertare il loro diritto a ricevere l'assegno straordinario di sostegno al reddito calcolato sulla base del sistema pensionistico retributivo vigente prima dell'entrata in vigore della legge n. 243/2004, con condanna dell'INPS al ricalcolo dell'assegno, oltre che a far accertare il diritto di accedere al pensionamento a far tempo dal 1.1.2010 con il sistema di calcolo vigente prima della legge n. 243/2004.

Le odierne ricorrenti avevano lamentato di non essere state incluse nel numero dei 10.000 lavoratori che, ai sensi dell'art. 1 commi 18 e 19, avrebbero potuto accedere alla pensione di anzianità secondo la disciplina previgente alla legge n. 243/2004, con calcolo retributivo, qualora collocati in mobilità sulla base di accordi aziendali stipulati prima del marzo 2004. Le stesse rilevavano di aver proposto domanda di pensionamento nel 2003, chiedendo la liquidazione della pensione secondo il sistema retributivo all'epoca vigente e che le successive domande del 2005, in cui avevano chiesto il collocamento a riposo con il metodo contributivo, a far tempo dal 1.7.2010, era stata frutto di una non corretta comunicazione dell'INPS, Ente erogatore anche dell'assegno di sostegno, con cui si dichiarava l'esaurimento delle posizioni che avrebbero usufruito di tale deroga, ma anche di una non corretta condotta della Banca datrice di lavoro che aveva ignorato le agevolazioni afferenti la procedura di tali 10.000 lavoratori.

Il tribunale ha ritenuto che le ricorrenti avevano sottoscritto nel febbraio 2005 una nuova domanda in cui espressamente avevano chiesto di optare per il sistema contributivo ex art. 1 co. 9 della legge n. 243/04 e che a tal fine avrebbero cessato il lavoro al 31.08.2005, con decorrenza dell'assegno all'1.9.2005 e con decorrenza della pensione luglio 2010. Il primo giudice ha ritenuto che l'unica istanza che rilevava ai fini della liquidazione dell'assegno straordinario, oltre che della successiva pensione, era quella presentata dalla Banca, con sottoscrizione delle ricorrenti, frutto degli accordi sindacali.

Nell'atto di appello le ricorrenti hanno lamentato l'erroneità della decisione per non aver tenuto conto che nel 2003 le stesse avevano aderito al sistema pensionistico retributivo con espressa domanda di accesso volontario al fondo di cui al DM 158/2000 e che la seconda richiesta, con opzione per il sistema contributivo doveva imputarsi a responsabilità della banca e dell'INPS che, a seguito dell'entrata in vigore della riforma di cui alla legge 243/04, avevano richiesto una seconda domanda, senza tener conto della disciplina favorevole di cui all'art. 1 co. 18 e 19 che manteneva fermo, per lavoratori nelle condizioni della

odierne appellanti, l'accesso alla pensione - e prima all'assegno - liquidato con il metodo retributivo, nell'ambito dei 10.000 soggetti individuati dalla norma.

Secondo le appellanti il primo giudice non avrebbe tenuto conto di tutte le vicende che si sono susseguite in relazione alle modifiche legislative ed in particolare alle non corrette comunicazioni sia della Banca che dell'INPS, circa l'avvenuto esaurimento del numero, mai realmente controllato, dei 10.000 lavoratori che avrebbero beneficiato della deroga prima citata.

Hanno resistito gli appellati chiedendo la conferma della sentenza.

All'udienza del 13.3.2012 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo.

L'appello non può trovare accoglimento.

La normativa che regola la fattispecie presenta non pochi aspetti di complessità e certamente ciò non ha facilitato l'iter amministrativo che le attuali appellanti hanno dovuto intraprendere per ottenere l'assegno di mantenimento e quindi la pensione.

Deve poi rilevarsi che l'entrata in vigore della riforma pensionistica di cui alla legge n. 243/2004 ha segnato il "punto di rottura" in termini di liquidazione delle pensioni di anzianità, che ha certamente svantaggiato le attuali ricorrenti.

Ad avviso della Corte, diversamente da quanto sostenuto dalle appellanti non può ritenersi valida la prima domanda di accesso al fondo, presentata in attuazione dell'accordo del 15.1.2003, in cui le ricorrenti avevano individuato come data di cessazione dal lavoro il 31.3.2005, con richiesta di pensione in base al sistema all'epoca vigente, retributivo.

Ed infatti, non avendo le stesse ancora raggiunto i requisiti necessari per il pensionamento, hanno visto innalzarsi l'età anagrafica per il pensionamento a 60 anni, per il periodo 2008/2009 o a 61 per il periodo 2010-2013.

Per mantenere la possibilità di pensionamento a 57 anni, le appellanti hanno ritenuto di optare, in base all'art. 1 co. 9 della legge n. 243 citata per la liquidazione dell'assegno straordinario e poi del trattamento pensionistico per il metodo contributivo, con esodo al 31.3.2005 e pensionamento nel 2010.

Le lavoratrici hanno poi dovuto nuovamente presentare richiesta all'INPS per una nuova opzione, così potendo accedere al fondo dal 1.9.2005, con cessazione del rapporto di lavoro al 31 agosto 2005.

Come eccepito dalla difesa della Banca Intesa le odierne appellanti non hanno mai fatto riserva circa la deroga di cui all'art. 1 co. 18, mentre l'opzione effettuata ai sensi del co. 9 del citato art. 1 ha determinato di fatto una rinuncia a tale facoltà.

È ben vero che l'INPS, nell'aprile 2005, ha comunicato che il numero dei 10.000 lavoratori era da considerarsi esaurito. Tuttavia tale comunicazione è successiva alla domanda di adesione al fondo di solidarietà con relativa opzione per il sistema contributivo, effettuata dalle odierne appellanti nel febbraio 2005.

Se è vero quindi che le ricorrenti avrebbero potuto rientrare nel novero dei soggetti a cui poteva applicarsi la deroga, è anche vero che nulla hanno fatto per rientrare nel numero dei 10.000 lavoratori individuato dalla legge.

La norma infatti così si esprime: "le disposizioni in materia di pensionamenti di anzianità vigenti prima dell'entrata in vigore della presente legge continuano ad applicarsi

nei limiti del numero di 10.000 lavoratori beneficiari, di cui al co. 19”.

Ed il co. 19 precisa che l'INPS provvede al monitoraggio delle domande presentate dai lavoratori di cui ai commi 18 e 18 bis *che intendano avvalersi*, a decorrere dall'1.1.2008, dei requisiti previsti dalla normativa vigente prima della data di entrata in vigore della presente legge.

Sembra dunque fondatamente che il monitoraggio INPS dovesse essere fatto sulla base di istanze o domande dei lavoratori dirette appunto a chiedere di rientrare nel numero dei 10.000 beneficiari, onde consentire all'ente erogatore di definire appunto il limite entro il quale la deroga potesse essere applicata.

Che poi tale mancata domanda sia stata frutto di una errata comunicazione INPS o anche di un'errata comunicazione della Banca - che dall'opzione delle ricorrenti per il sistema contributivo ha ottenuto un minor onere finanziario relativamente al pagamento dell'assegno straordinario - è altra questione, risolvendosi semmai in una eventuale azione risarcitoria a fronte di condotta contraria a principi di correttezza e di buona fede della società datrice di lavoro.

La sentenza deve quindi essere confermata.

Le spese del grado vanno tuttavia compensate, stante la natura interpretativa controversa della questione, che è stata diversamente decisa da altri giudici di merito.

(Omissis)

Contributi - Contratti di formazione e lavoro - Sgravi contributivi secondo i principi stabiliti da CE in materia di aiuti di Stato - Requisiti necessari all'esercizio del diritto - Onere di provarli a carico dell'impresa - Sussiste.

Corte d'appello di Milano - 23.03.2012 n. 101 - Pres. Curcio - Rel. Fumagalli - INPS-SCCI S.p.A. (Avv. Vivian) - E.F.S. S.r.l. - Equitalia Esatri S.p.A.

L'impresa che affermi il proprio diritto alla fruizione degli sgravi contributivi secondo le condizioni previste dalla decisione n. 128/2000 della Commissione Europea in materia di aiuti di Stato deve provare la sussistenza dei presupposti cui la norma subordina il beneficio. Spetta infatti al debitore dimostrare l'esatto adempimento dell'obbligazione nascente dalla legge.

FATTO e DIRITTO - Con sentenza del 23.12.2008 (dep. il 22.4.2209) il Tribunale di Milano in funzione di Giudice del Lavoro ha accolto l'opposizione avverso la cartella esattoriale emessa nei confronti di E.F.S. S.r.l. su pretesa dell'INPS, avente ad

oggetto il recupero di sgravi indebitamente fruiti dalla società in relazione al periodo gennaio 1995-dicembre 1998 a seguito della stipula di una serie di contratti di formazione e lavoro.

Contro tale sentenza, con ricorso depositato l'8.4.2010, ha proposto appello l'INPS, chiedendone l'integrale riforma.

All'udienza collegiale dell'8.3.2011, presente il procuratore dell'INPS, si costituiva l'appellata depositando memoria. Il procuratore di E.F.S. s.r.l dichiarava l'intervenuto fallimento della società appellata; la Corte dichiarava interrotta la causa.

Notificato al fallimento E. S.p.A. (già E.F.S. s.r.l) atto di appello in riassunzione, nessuno si costituiva per il fallimento e per Equitalia Esatri S.p.A.; all'udienza del 31.1.2012 la causa è stata decisa come da dispositivo trascritto in calce alla presente sentenza.

Il gravame è fondato e merita accoglimento.

I fatti alla base della presente controversia sono pacifici: con cartella di pagamento n. 068 2007 0221016626 000 l'INPS ha intimato il pagamento della somma di €. 1.453.362,33 a titolo di recupero degli sgravi contributivi riconosciuti dalle leggi italiane per i contratti di formazione e lavoro e, secondo la sentenza della Commissione Europea resa in data 11.5.1999, costituenti aiuti di Stato non compatibili con il mercato comune e, dunque, concessi in violazione dell'art. 88 del Trattato Istitutivo dell'Unione Europea.

Superate le censure di carattere formale e le eccezioni preliminari (non riproposte nel presente grado stante la contumacia dell'appellata), il Giudice di primo grado ha accolto l'opposizione dando atto che in tema di ripartizione dell'onere della prova “... i fatti costitutivi dell'indebito contributivo devono essere provati dall'INPS che ha agito, con l'iscrizione a ruolo, per la ripetizione di un pagamento che ritiene non dovuto per effetto della decisione comunitaria”.

Con l'unico motivo d'appello l'INPS censura la sentenza di primo grado sostenendo che l'onere della prova dell'esatto adempimento in ragione della legittima applicazione degli sgravi da contratti di formazione e lavoro è a carico del datore di lavoro.

Il motivo di gravame è fondato: come affermato più volte dalla giurisprudenza di legittimità, in tema di riparto dell'onere della prova circa la sussistenza o meno del diritto allo sgravio è la parte che pretende di beneficiarne che deve provare la sussistenza dei presupposti cui la norma subordina il beneficio.

Spetta infatti al debitore dimostrare l'esatto adempimento della obbligazione nascente dalla legge (Cass., S.U. n. 13533 del 2001): “*fa carico al datore di lavoro che contesti la pretesa dell'INPS, deducendo di avere diritto a una riduzione contributiva per sgravi o fiscalizzazione degli oneri sociali, dimostrare che ricorrono le condizioni richieste dalla legge per poter fruire del beneficio, in relazione alla fattispecie normativa di volta in volta invocata*”.

Il principio richiamato è pacificamente applicabile anche nella materia discussa nella presente causa (si veda Cass. n. 21898/10 secondo cui: “*In tema di sgravi contributivi, anche laddove detti benefici trovino fondamento nell'avvenuta conclusione di contratti di formazione e lavoro, grava sull'impresa che vanti il relativo diritto l'onere di provare la sussistenza dei necessari requisiti in relazione alla fattispecie normativa di volta in volta invocata*”) e anche se la sussistenza o meno dei presupposti o dei requisiti

ad ottenere il beneficio derivi, come nel presente caso, da una decisione della CE.

Non è controversa in giudizio la debenza della contribuzione per un certo numero di lavoratori, né l'ammontare della stessa secondo le normali regole di conteggio (la contribuzione per l'intero è indicata nelle denunce mensili predisposte dalla stessa società); oggetto del contendere è la verifica, tenuto conto delle regole e dei principi stabiliti dalla CE in materia di aiuti di Stato, se vi siano delle ragioni che rendono legittimo lo sgravio a suo tempo effettuato secondo regole interne del nostro ordinamento che la CE ha censurato.

Ritiene questa Corte che spetta alla parte appellata, sulla base dei principi sopra richiamati, dare positiva dimostrazione della sussistenza delle condizioni positive stabilite in sede comunitaria per conservare il diritto ad usufruire degli sgravi, secondo le condizioni stabilite dalla decisione n. 128/2000 della Commissione europea (gli aiuti "illegittimamente concessi dall'Italia" ex leggi 863/84, 407/90, 169/91 e 451/91 sono stati ritenuti legittimi a condizione che i contratti di formazione lavoro di riferimento riguardino la creazione di nuovi posti di lavoro nei beneficiari a favore dei lavoratori che non hanno ancora trovato impiego, come specificato dagli ordinamenti comunitari in materia di aiuti all'occupazione, o alla assunzione di lavoratori che incontrano difficoltà specifiche ad inserirsi nel mercato del lavoro, cioè giovani di meno di 25 anni, di 29 se laureati, disoccupati di lunga durata, vale a dire persone disoccupate da almeno un anno) dal momento che appare evidente che solo il contribuente è nella disponibilità dei dati richiesti dalla legislazione comunitaria. A riprova di quanto sopra è il dato concreto costituito dal fatto che, là dove in sede stragiudiziale le aziende sono state in grado di fornire all'INPS gli elementi atti a dimostrare il diritto allo sgravio (e cioè l'esatta indicazione del numero dei cfl, dei requisiti soggettivi dei lavoratori che ne avevano usufruito, delle vicende successive alla scadenza dei contratti medesimi, con l'eventuale conversione degli stessi in rapporti a tempo indeterminato, capaci, dunque di contribuire effettivamente all'incremento dell'occupazione), l'istituto di previdenza ha provveduto a ridurre la pretesa inizialmente azionata sulla base dei DM 10 a suo tempo presentati. Tale situazione si è verificata anche nel caso di specie in cui, a fronte di una cartella esattoriale inizialmente dell'importo di €. 1.453.362,33= l'appellante ha ridotto la propria pretesa chiedendo il pagamento della somma residuale di €. 67.667,38= per il titolo portato in cartella.

Per i motivi esposti l'appello proposto dall'INPS avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 1730/09 deve essere accolto. Tenuto conto delle conclusioni formulate dalla stessa parte appellante, deve essere dichiarata cessata la materia del contendere per gli importi relativamente ai quali è stato effettuato lo sgravio, mentre deve essere accertato - in assenza di contestazioni dalla parte rimasta contumace - che il debito residuo a carico dell'appellato ammonta ad €. 67.667,38= per il titolo portato in cartella. La complessità delle questioni trattate comporta l'integrale compensazione delle spese del presente grado di giudizio tra le parti.

(Omissis)

Contributi - Prescrizione - Sentenza dichiarativa di licenziamento illegittimo - Obbligo di versare i contributi - Decorre dal passaggio in giudicato della sentenza - Denuncia del lavoratore nei cinque anni successivi al giudicato - Efficacia interruttiva della prescrizione - Sussiste.

Corte di Appello di Venezia - 4.11.2011 n. 615 - Pres. Santoro - Rel. Campo - CNA (Avv.ti Tasso, Chiavegato) - INPS-SCCI S.p.A. (avv. Guadagnino).

La denuncia del lavoratore ed il conseguente atto di messa in mora dell' INPS (verbale di accertamento) - intervenuti entro i cinque anni dalla data di passaggio in giudicato della sentenza che ha confermato l'illegittimità del licenziamento e la condanna al pagamento dei contributi in favore dell' INPS - sono atti idonei ad interrompere i termini di prescrizione di cui all'art. 3 della legge n. 335/95.

Prima del passaggio in giudicato della sentenza dichiarativa della illegittimità del licenziamento, vige il principio della piena efficacia del licenziamento sul piano dei rapporti tra datore ed ente previdenziale e non vi è alcuna possibilità giuridica per l'Istituto di richiedere il pagamento di contributi neppure dovuti dal datore di lavoro.

FATTO - Con sentenza n. 237/2008 emessa in data 14-3-2008, il Tribunale di Venezia ha respinto l'opposizione a cartella esattoriale proposta da CNA, per il versamento di contributi relativi al lavoratore D.C., in forza della sentenza del Pretore di Venezia n. 595/1996, confermata in appello e passata in giudicato, che aveva dichiarato l'illegittimità del licenziamento intimato da CNA al lavoratore e condannato l'opponente al risarcimento del danno e al pagamento dei contributi previdenziali, come stabilito dall'art. 18 L. 300/1970.

In particolare, la sentenza di primo grado ha ritenuto che il termine di prescrizione è stato interrotto con la domanda giudiziale nei confronti di CNA. La sentenza afferma che il ricorso giudiziale ha determinato anche l'applicabilità del termine decennale di prescrizione, con la conseguenza che la cartella esattoriale è stata notificata entro quest'ultimo termine.

Con ricorso in appello depositato in data 27-6-2008, CNA ha impugnato la sentenza di primo grado.

In primo luogo CNA ripropone l'eccezione di genericità della cartella esattoriale, con riferimento alla indicazione della causale del titolo azionato.

Quanto al merito, l'appellante afferma che la denuncia del lavoratore è intervenuta nel 2005, quando era già maturato il termine di cinque anni di prescrizione, essendo i contributi riferiti agli anni 1995/1996.

L'appellante sostiene poi che il termine di prescrizione non è divenuto quinquen-

nale perché la denuncia è intervenuta quando il termine quinquennale era già decorso.

L'appellante afferma poi che la denuncia del lavoratore non ha alcun effetto interruttivo della prescrizione, essendo egli terzo nel rapporto previdenziale tra INPS e datore di lavoro.

L'appellante censura poi la sentenza nella parte in cui ha ritenuto che la domanda giudiziale debba essere considerata come denuncia ai sensi dell'art. 3 L. 335/1995, essendo invece l'atto diretto nei confronti del solo datore di lavoro e non dell'INPS.

Per quanto concerne la configurabilità di una *actio iudicati*, l'appellante afferma che la sentenza emessa nella controversia tra il lavoratore e il datore di lavoro non ha effetti vincolanti nei confronti dell'INPS.

Da ultimo l'appellante ripropone l'eccezione di genericità dell'atto interruttivo proposto dall'INPS.

Si è costituito nel presente grado di giudizio l'INPS, resistendo all'appello e chiedendone il rigetto.

La causa è stata decisa nel presente grado di giudizio all'udienza di discussione del 27-9-2011.

DIRITTO - L'appello non è fondato e va respinto.

Quanto al primo motivo di appello, incentrato sul capo della sentenza di primo grado di rigetto delle eccezioni preliminari aventi ad oggetto la genericità della cartella esattoriale, va condiviso il giudizio espresso dalla sentenza impugnata, fondato sull'orientamento della giurisprudenza di legittimità, per cui i vizi formali della cartella, tra cui è compreso il requisito della specificità, non attinente al merito della pretesa contributiva ma a uno dei requisiti del titolo azionato, devono essere fatti valere con il rimedio della opposizione agli atti esecutivi, specificamente previsto per dare rilievo a questa categoria di vizi dell'atto, entro il termine di venti giorni dalla data di notifica della cartella, come previsto dall'art. 29 D.L.vo 46/1999, che rinvia alla disciplina ordinaria dettata dagli art. 617 e seguenti c.p.c., (cfr. Cass. 26757/2008).

Quanto all'affermazione che la motivazione della cartella non costituirebbe requisito formale della stessa, ma atterrebbe al merito della pretesa contributiva, va richiamata l'affermazione contenuta in Cass. Sez. Un. 11722/2010, per cui la motivazione costituisce un requisito della cartella esattoriale, incidente sul piano formale.

La pretesa contributiva azionata dall'INPS con la cartella esattoriale opposta trae origine dalla sentenza del Pretore di Venezia n. 595/1996 del 28-10-1996, che ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento intimato dalla appellante al proprio dipendente D.C., condannandola alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al risarcimento dei danni, nonché al pagamento dei contributi assistenziali e previdenziali.

Questa sentenza è stata impugnata e confermata dal Tribunale di Venezia, con sentenza n. 177/1999, la cui motivazione è stata depositata il 5 febbraio 1999, passata in giudicato in data 5 marzo 2000, perché non impugnata nel termine di cui all'art. 327 c.p.c., nella formulazione vigente all'epoca.

La denuncia del lavoratore all'istituto previdenziale è del 3 gennaio 2005, mentre la lettera di messa in mora dell'INPS è del 5 febbraio 2005.

Come può notarsi, tanto la denuncia del lavoratore che l'atto di messa in mora

dell'Istituto sono intervenuti entro i cinque anni dalla data di passaggio in giudicato della sentenza che ha confermato l'illegittimità del licenziamento e la condanna dell'appellante al pagamento dei contributi in favore dell'INPS, rendendo definitive queste statuizioni.

A questo proposito occorre richiamare l'orientamento della giurisprudenza di legittimità formatosi in materia di crediti dell'INPS per il pagamento dei contributi dovuti a seguito della sentenza che abbia accertato l'illegittimità del licenziamento e condannato il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro.

Sul punto la sentenza della Corte di Cassazione. n.7934/2009 ha sottolineato che il rapporto assicurativo non è assistito dalla stessa *fictio iuris* che caratterizza il rapporto di lavoro, che si considera in questo caso, de iure, come mai interrotto. Discende da questa affermazione che nei confronti dell'ente previdenziale il licenziamento è efficace e determina, a seguito della cessazione del rapporto di lavoro, l'impossibilità dei versamenti contributivi alle scadenze prefissate.

Di conseguenza, il momento a partire dal quale l'INPS ha visto accertare in modo definitivo resistenza del fatto costitutivo della propria pretesa contributiva, va individuato in quello del passaggio in giudicato della sentenza che ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento, ricostituendo, con effetto *ex tunc*, il rapporto di lavoro, per cui è da questa data che è sorto il diritto azionato con la cartella esattoriale opposta.

Prima di questa data, non sussistendo alcun accertamento definitivo, vigeva il principio della piena efficacia del licenziamento sul piano dei rapporti tra datore ed ente previdenziale e non vi era alcuna possibilità giuridica per l'istituto di richiedere il pagamento di contributi neppure dovuti dal datore di lavoro. A questo proposito va rilevato che la giurisprudenza di legittimità, nella pronuncia richiamata, ha affermato, in modo del tutto conseguente al principio della efficacia del licenziamento illegittimo nei rapporti tra datore di lavoro ed ente previdenziale, l'impossibilità che l'obbligazione contributiva riviva retroattivamente.

In sostanza, il diritto dell'INPS è sorto solo a seguito del passaggio in giudicato della sentenza che, dichiarando la illegittimità del licenziamento e ricostituendo il rapporto di lavoro ha superato l'efficacia del recesso nei rapporti con l'ente previdenziale.

Nessun rilievo può essere attribuito alla sentenza della Corte di Cassazione 1372/2003 richiamata dall'appellante. La sentenza si limita ad affermare il principio per cui la sentenza di accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro intervenuta nella causa tra datore di lavoro e lavoratore non ha effetti nei confronti dell'INPS, terzo rispetto a quel rapporto giuridico. In questo caso la vicenda giudiziaria intercorsa fra l'appellante e il proprio dipendente interferisce con il rapporto giuridico previdenziale in base alla specifica norma contenuta nell'art. 1 ultimo comma L. 108/1990, che riconosce all'INPS il diritto di ricevere il pagamento dei contributi dalla data del licenziamento a quello di reintegra.

Alla luce di queste considerazioni; deve ritenersi che la denuncia del lavoratore e l'atto di messa in mora dell'INPS si collochino entrambi entro il quinquennio dalla data di passaggio in giudicato della sentenza che, dichiarando l'illegittimità del licenziamento, ha costituito il diritto dell'INPS di ricevere il pagamento dei contributi.

Da ultimo l'appellante ripropone l'eccezione di validità dell'atto interruttivo posto

in essere dall'INPS, A questo proposito va tuttavia rilevato che l'esame del documento consente di accertare la sua efficacia quale atto interruttivo della prescrizione, contenendo la chiara volontà dell'ente di ottenere il pagamento dei contributi dovuti per la posizione assicurativa del lavoratore in questione (cfr. Cass. 24656/2010, che ribadisce il principio per cui *"In tema di interruzione della prescrizione, ai sensi dell'art. 2943 cod civ., perché un atto abbia efficacia interruttiva è necessario che lo stesso contenga l'esplicitazione di una precisa pretesa e l'intimazione o la richiesta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto, nei confronti del soggetto obbligato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora"*).

Le considerazioni che precedono portano al rigetto dell'appello e alla conferma della sentenza impugnata.

Le spese del grado seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

(Omissis)

TRIBUNALI
Sezioni Civili

Prestazioni - Assistente di volo - Indennità di maternità - Criteri di calcolo - Indennità di volo - Inclusione nella retribuzione imponibile nella misura del 50% - È corretta.

Tribunale di Grosseto - 29.2.2012 n. 346 - Dott. Bilisari - M.B. (Avv. Carlini) - I.P.S.E.M.A. (Avv. Tomba, Mugnai) - INPS (Avv. Napoletano).

Nel computo della retribuzione imponibile ai fini fiscali - utile per il calcolo della prestazione di maternità - l'indennità di volo viene inclusa soltanto nella misura del 50%.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato il 21 luglio 2009, M.B., premesso di essere dipendente, a far data dal 1996, della società di trasporto aereo Alitalia S.p.A. con le mansioni di assistente di volo, chiedeva il ricalcolo dell'indennità di maternità ad essa spettante, previo accertamento della violazione degli artt. 22 e 23 D.L.vo n. 151/2001 e dichiarata la conseguente illegittimità dei conteggi effettuati e della relativa liquidazione dell'indennità erogata dall'IPSEMA, l'istituto che gestiva per conto dell'INPS l'assicurazione obbligatoria di maternità per il personale navigante.

Resisteva in giudizio l'IPSEMA la quale chiedeva - ed otteneva - l'autorizzazione a chiamare in causa l'INPS.

Il giudizio, per effetto della soppressione dell'IPSEMA dal 31 maggio 2010, giusta la disposizione dell'art. 7 del D.L. 31 maggio 2010 n. 78, convertito nella legge 30 luglio 2010 n. 122, con trasferimento delle funzioni all'INAIL, veniva interrotto.

La causa veniva riassunta e per l'IPSEMA si costituiva l'INAIL quale successore della stessa. All'udienza del 12 ottobre 2011, veniva discussa e decisa mediante lettura del dispositivo.

Ciò premesso, la domanda della ricorrente non merita accoglimento.

Così come deciso già da altri giudici di merito (Tribunale di Milano, Salerno, Busto Arsizio, Napoli, Cremona, Rimini, Tivoli, Roma, Lucca, Firenze, Novara, per gli estremi v. note autorizzate INAIL depositate il 29 settembre 2011), con argomentazioni che si ritengono condivisibili, la retribuzione considerata ai fini del calcolo dell'indennità di maternità è determinata dalla legge sulla base degli stessi elementi considerati ai fini del calcolo dell'indennità economica di malattia: infatti il co. 3 dell'art. 22 del D.L.vo 151/2001 prevede che “*Concorrono a formare la retribuzione gli stessi elementi che vengono considerati agli effetti della determinazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria per le indennità economiche di malattia*”.

La norma, non consentendo di individuare specificamente la base retributiva su cui calcolare le indennità in questione, richiama implicitamente la nozione di retribuzione utilizzata per il calcolo dei contributi previdenziali. Secondo l'art. 27 D.P.R. n. 797/1955 (così come modificato dall'art. 6 del D.L.vo n. 314/1997), il calcolo delle prestazioni a carico delle gestioni di previdenza e di assistenza sociale deve avvenire prendendo a riferimento la retribuzione imponibile ai fini contributivi (co. 10); per il calcolo della retribuzione imponibile ai fini contributivi si applicano le disposizioni contenute nell'art. 48 del D.P.R. n. 917/1986 (oggi art. 51 a seguito della rinumerazione disposta dal D.L.vo n. 344/2003); il co. 6 del suddetto articolo 51 prevede che l'indennità di volo concorre a formare il reddito imponibile ai fini IRPEF in misura pari al 50% del suo ammontare.

In conclusione, come efficacemente schematizzato nella sentenza n. 53/2010 del Tribunale di Cremona del 20 aprile 2010, allegata alle note autorizzate INAIL (giudice G. Di M.), il filo logico che percorre il *complicato susseguirsi di rinvii normativi* è il seguente: - la retribuzione parametro dell'indennità di maternità è uguale alla retribuzione parametro dell'indennità di malattia (art. 23 co. 3 D.L.vo n. 151/2010); - la retribuzione parametro dell'indennità di malattia è uguale alla retribuzione imponibile ai fini contributivi (art. 27 co. 10 D.P.R. 797/1955); - la retribuzione imponibile ai fini contributivi è uguale alla retribuzione imponibile ai fini fiscali (art. 27 co. 2 D.P.R. 797/1955); - la retribuzione imponibile ai fini fiscali include, nel caso di specie, solo il 50% dell'indennità di volo (art. 51 co. 6 D.P.R. 917/1986).

Dunque, la retribuzione parametro dell'indennità di maternità include solo il 50% dell'indennità di volo.

Alla luce di quanto sopra esposto, la liquidazione operata dall'ente previdenziale è conforme al disposto normativo.

Stante la particolarità della questione giuridica in esame, sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite.

(Omissis)

Processo civile - Opposizione ad intimazione di pagamento - Contestazione di vizi di merito della pretesa contributiva - Inaccogliibilità - Sussiste.

Tribunale di Grosseto, Sezione Lavoro - 27.04.2012 n. 90 - Dott. Mezzaluna - B.U. (Avv. Fusco) - INPS SCCI (Avv. Napoletano).

L'opposizione per vizi di merito va proposta avverso la cartella esattoriale notificata con l'unico strumento idoneo a contestare il merito della pretesa

contributiva, ovvero l'opposizione ex art. 24 D.L.vo n. 46/1999; l'intimazione di pagamento, invece, ove ritenuta viziata, deve essere opposta nei termini dettati dall'art. 617 C.P.C. per l'opposizione agli atti esecutivi.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato il 4/4/2011 U.B. ha proposto ricorso avverso la intimazione di pagamento n. 051 2011 9001943042 notificata dalla Equitalia Gerit S.p.A. e relativa ad una cartella esattoriale notificata in data 7/11/2006 e portante la somma di € 6.619,21 per contributi commercianti pretesi dall'INPS per l'anno 2004/2005 oltre somme aggiuntive ed interessi, lamentando che già dal 1994 non svolge più alcuna attività commerciale, sebbene la propria ditta individuale sia stata cancellata dal registro delle imprese soltanto in data 21.1.2008, ed evidenziando che l'insussistenza dell'obbligo contributivo nel caso di specie è già stata accertata con sentenza n. 20/2011 del Giudice del Lavoro di Grosseto in accoglimento di analogo ricorso. Ha quindi rassegnato le conclusioni in epigrafe indicate. Si è costituito l'INPS, anche per la S.C.C.I. S.p.A., chiedendo il rigetto della domanda sia sotto il profilo della sua inammissibilità formale che nel merito.

All'udienza del 28/2/2011 la causa è stata discussa e decisa mediante la lettura del dispositivo.

Alcuni chiarimenti in linea generale si impongono anche alla luce delle eccezioni ed osservazioni svolte dalla convenuta in punto di inammissibilità e/o improcedibilità dell'opposizione.

In tema di iscrizione a ruolo dei crediti degli enti previdenziali il D.L.vo 26 febbraio 1999, n. 46, art. 24, co. 5 dispone che "contro l'iscrizione a ruolo il contribuente può proporre opposizione al giudice del lavoro entro il termine di quaranta giorni dalla notifica della cartella di pagamento". La cartella di pagamento, essendo un estratto del ruolo, costituisce titolo esecutivo ai sensi del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 49 come modificato dal D.L.vo n. 46 del 26 febbraio 1999, art. 16 e la Giurisprudenza ha già avuto modo di precisare (Cfr Cass. n. 21863 del 2004) che il termine prescritto dall'art. 24, co. 5° cit. è accordato dalla legge al debitore per l'opposizione nel merito della pretesa contributiva, al fine di instaurare un vero e proprio processo di cognizione per l'accertamento della fondatezza della pretesa dell'ente. Questo termine è certamente perentorio, perché diretto a rendere non più contestabile dal debitore il credito contributivo dell'ente previdenziale in caso di omessa tempestiva impugnazione ed a consentire così una rapida riscossione del credito medesimo (Cfr. sul punto Cass. Sez. Lav, n. 14692/2007). Ulteriore aspetto da chiarire in linea generale è che lo strumento dell'opposizione avverso l'iscrizione a ruolo o alla cartella di pagamento previsto dall'art. 24 del D.L.vo 46/1999, in assenza di una espressa previsione normativa in tal senso, non può essere utilizzato per proporre opposizione avverso l'avviso di pagamento di cui all'art. 16 del sopra citato D.L.vo. Tale atto - previsto per il caso in cui debba essere iniziata l'esecuzione forzata decorso l'anno dalla notifica della cartella esattoriale - è previsto al solo fine di avvertire il debitore che, se non pagherà entro il termine di 5 giorni dalla notifica dello stesso, verrà dato corso all'esecuzione forzata in virtù di un titolo esecutivo (l'iscrizione a ruolo) notificato unitamente all'atto di pre-

petto (la cartella di pagamento). L'atto di intimazione di pagamento in esame, pertanto, avendo in sostanza la medesima funzione dell'atto di precetto di cui all'art. 480 C.P.C., ove ritenuto viziato da vizi propri dello stesso, deve essere opposto nel "termine perentorio di 20 giorni dalla notificazione" dello stesso, siccome previsto dall'art. 617 C.P.C. per l'opposizione agli atti esecutivi.

Nel caso di specie, la notifica della cartella esattoriale è avvenuta il 7/1/2006 e non è stata tempestivamente e ritualmente opposta con l'unico strumento idoneo a contestare il merito della pretesa contributiva, ovvero l'opposizione ex art. 24 D.L.vo n. 46/1999, mentre i profili formali sollevati avverso l'atto di intimazione di pagamento - mancata identificazione della persona che avrebbe effettuato la notifica e la data della stessa - sono palesemente pretestuosi, posto che la doglianza riguarda solo il merito della cartella esattoriale non opposta e, quindi, *per relationem* il successivo atto di intimazione.

La domanda va pertanto rigettata e le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

(Omissis)

Processo civile - Opposizione a verbale ispettivo - Dichiarazioni già rese agli ispettori e successivamente ritratte - Prevalenza delle dichiarazioni rese nell'immediatezza dei fatti - Sussiste.

Tribunale di Grosseto, sezione Lavoro - 27.04.2012 n. 88 - Dott. Mezzaluna - V.A. (Avv.ti Tempesta, Capaldo) - INPS (Avv. Napoletano) - INAIL (Avv. Medici).

Il "ripensamento" a posteriori, a distanza di ben due anni dalle pregresse dichiarazioni, rende del tutto inattendibile il tentativo di modificare in parte le dichiarazioni rese nell'immediatezza dei fatti agli ispettori e, per questo motivo, ben più attendibili. Tale valutazione discende anche dalla considerazione della verosimile assenza di condizionamenti nel momento in cui i lavoratori sono stati sentiti dagli ispettori, diversamente da quanto è presumibile avvenuta a distanza di tempo e perdurante il rapporto di lavoro sostanzialmente con il medesimo datore di lavoro, ancorché con la creazione formale di un nuovo soggetto giuridico.

FATTO e DIRITTO - La controversia introdotta da V.A., titolare dell'omonima ditta individuale edile con sede in Follonica, con ricorso depositato in data 10/6/2010,

trae origine dal verbale ispettivo n. 504 del 30/11/2009 dell'INPS e conseguente verbale INAIL dell'1/12/2009, con il quale è stato contestato lo svolgimento da parte del dipendente C.P. di prestazioni lavorative non regolarizzate nelle giornate di sabato 11 e sabato 25 luglio 2009 per 16 ore nonché lo svolgimento da parte del sig. H.V. di tre giorni di lavoro non regolarizzato. Gli addebiti si fondano su quanto dichiarato dai lavoratori interessati agli ispettori, dichiarazioni successivamente ritoccate in sede di testimonianza all'udienza del 20/7/2011 dove pur confermando le suddette dichiarazioni, i due lavoratori, dipendenti della B.P. S.r.l. sempre gestita dal V.A. prima titolare dell'omonima ditta individuale, hanno cercato di ridurre la portata delle pregresse dichiarazioni. In particolare l'H.V. ha detto di non ricordare il giorno preciso ma ha aggiunto di aver detto a suo tempo che aveva iniziato a lavorare in un periodo compreso tra il 20 ed il 26 giugno 2009 e di aver lavorato di sabato solo il giorno dell'ispezione, mentre l'altro lavoratore ha precisato che gli sembrava di ricordare di aver lavorato solo un sabato e non due.

Ritiene questo giudicante che il "ripensamento" *a posteriori* ed a distanza di ben due anni dalle pregresse dichiarazioni, rende del tutto inattendibile, per usare un eufemismo, il tentativo di modificare in parte le pregresse dichiarazioni rese, viceversa, nell'immediatezza dei fatti agli ispettori e, per questo motivo, ben più attendibili. La valutazione di maggior attendibilità della versione fornita, per così dire, "a caldo" discende anche dalla verosimile assenza di condizionamenti nel momento in cui i lavoratori sono stati sentiti dagli ispettori, rispetto a quanto poi modificato a distanza di tempo e perdurante il rapporto di lavoro sostanzialmente con il medesimo datore di lavoro, ancorché con la creazione formale di un nuovo soggetto giuridico (entrambi i lavoratori, infatti, a domanda del Giudice hanno dichiarato di lavorare per la società B.P. S.r.l. gestita da V.A.).

Da notare, poi, che le pregresse dichiarazioni erano circostanziate ed affatto generiche, essendo state formulate una serie di domande predeterminate alle quali i lavoratori hanno risposto (cfr. allegati ai verbali sottoscritti e confermati dai lavoratori).

Tutto ciò induce a ritenere maggiormente attendibile quanto dichiarato nell'immediatezza dei fatti e, quindi, a giudicare fondato l'accertamento di cui ai verbali oggetto del ricorso.

La domanda, pertanto, non può essere accolta e le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

(Omissis)

Contributi - Amministratore di S.r.l. che svolga anche attività esecutiva e/o organizzativa in azienda - Obbligo della doppia iscrizione (gestione separata - IVS/COMM) - Sussiste - Applicabilità del cd. giudizio di prevalenza - Esclusione.

Tribunale di Grosseto, Sezione Lavoro - 27.04.2012 n. 86 - Dott. Mezzaluna - G.G. (Avv. Pacenti) - INPS SCCI (Avv. Napoletano).

Il cd giudizio di prevalenza fra le varie attività prestate va effettuato soltanto nell'ambito delle attività autonome elencate nell'art. 12, co. 11, del D.L. n. 78/2010, ovvero quelle di commercianti, artigiani e coltivatori diretti. Invece, per i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui all'art. 2, co. 26, legge 16 agosto 1995, n. 335 - tra i quali rientra il lavoro prestato dagli amministratori - l'obbligo di iscrizione e versamento dei relativi contributi non è subordinato al requisito della prevalenza dell'attività, bensì vige in via assoluta e generale, indipendentemente dalla contestuale iscrizione in altre Gestioni previdenziali, quali quelle dei lavoratori autonomi, queste sì soggette al criterio della cd. prevalenza.

FATTO e DIRITTO - La controversia ha per oggetto omissioni contributive in relazione alla posizione del ricorrente G.G., amministratore della S. COM S.r.l., esercente attività di servizi di telecomunicazioni aziendali e residenziali, iscritto alla sola gestione separata per l'attività di amministratore e non anche alla gestione IVS Commercianti. All'esito di accertamento ispettivo condotto in data 20/12/2006 dall'INPS nei confronti della società è stata contestata con verbale n. 999 del 24/3/2007 la mancata iscrizione del G.G. alla gestione speciale per la concorrente attività esecutiva/organizzativa comunque svolta all'interno della società e l'istituto previdenziale ha proceduto ad iscrivere d'ufficio il ricorrente nella suddetta gestione speciale, determinando altresì tutta la contribuzione dovuta a decorrere dal gennaio 2002. In conseguenza dell'accertamento e dell'iscrizione d'ufficio, in data 9/12/2008 è stata notificata al ricorrente una prima cartella esattoriale - la n. 051 2008 00336913 80- a cui sono seguite le cartelle n. 051 2009 00087817 21, n. 051 2009 00008264 76, n. 051 2009 00294869 55 e n. 051 2009 0036590539000, con le quali l'INPS ha richiesto il pagamento delle rate relative ai contributi accertati e non riscossi. Avverso ciascuna cartella esattoriale è stato, così, proposto ricorso in opposizione ai sensi dell'art. 24 del D.L.vo n. 46/1999 e, disposta la riunione dei procedimenti, all'esito della fase istruttoria, la causa è stata decisa con lettura del dispositivo all'udienza del 28/2/2012.

Come già accennato, l'oggetto della presente controversia è la ben nota questione della sussistenza dell'obbligo della cd doppia iscrizione sia alla gestione separata per l'attività di amministratore che alla gestione speciale IVS/COMM per la parte di attività esecutiva/organizzativa svolta all'intero della società. La tesi del ricorrente è che il sig. G.G. si occupava in maniera prevalente della gestione amministrativa della

sede operativa di Follonica, con specifiche attribuzioni quale responsabile del personale ivi impiegato. Per tale ragione è stato iscritto alla sola gestione separata per l'esercizio dell'attività prevalente di amministratore, atteso che tale attività è stata per la maggior parte del tempo l'unica svolta e, solamente per un anno, ovvero per l'anno 2004, comunque la prevalente.

L'obbligo di iscrizione alla gestione cd separata ex art. 2 co. 26 L. n. 335/1995, è infatti previsto a carico dei soggetti che esercitano per professione abituale ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo e percepiscono redditi derivanti o dall'esercizio abituale di arti e professioni o derivanti dagli uffici di amministratore e sindaco di società con o senza personalità giuridica. Al contrario l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti di cui all'art. 1 commi 202 e 203 L. n. 662/1996, previsto per i titolari o gestori in proprio di imprese, organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, è stato esteso anche ai soci di società a responsabilità limitata che operano nel settore commerciale, in precedenza esclusi in considerazione della mancanza di rischio nella conduzione dell'impresa, legata alla limitazione di responsabilità propria del modello societario. Prima di tale norma, infatti, solo i soci amministratori di società di persone, costituite per l'esercizio di un'attività commerciale, i quali svolgevano all'interno della compagine sociale la propria attività lavorativa in maniera prevalente ed abituale, venivano iscritti alla gestione commercianti.

Il Legislatore è, poi, intervenuto con l'art. 12 co. 11 del D.L. n. 78/2010 (convertito in L. n. 122/2010) - norma di interpretazione autentica dell'art. 1 co. 208 L. n. 662/1996, nella parte in cui prevedeva, in caso di esercizio da parte dei soggetti innanzi indicati, anche in un'unica impresa, di varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di contribuzione obbligatoria, l'iscrizione nell'assicurazione prevista per l'attività esercitata in misura prevalente - stabilendo il co. 208 dell'art. 1 citato si deve interpretare nel senso che *"...le attività autonome, per le quali opera il principio di assoggettamento all'assicurazione prevista per l'attività prevalente, sono quelle esercitate in forma d'impresa dai commercianti, dagli artigiani e dai coltivatori diretti, i quali vengono iscritti in una delle corrispondenti gestioni dell'INPS. Restano, pertanto, esclusi dall'applicazione dell'art. 1, co. 208, legge n. 662/1996 i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui all'art. 2, co. 26, legge 16 agosto 1995 n. 335"*. Sul tema in questione - se il socio di una società commerciale nella forma della s.r.l., il quale partecipi personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitudine e allo stesso tempo sia amministratore della società, così riscuotendo uno specifico compenso per la sua attività di collaborazione coordinata e continuativa, sia tenuto all'iscrizione e versamento dei contributi presso le due corrispondenti gestioni previdenziali (quella per i commercianti e quella separata per l'attività di amministratore), ovvero se sia tenuto all'iscrizione presso una sola delle due gestioni, da individuarsi secondo l'attività prevalente - sono intervenute recentemente le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la pronuncia n. 1706 del 24/5/2011, depositate in data 8/8/2011, affermando il principio secondo cui *"...la regola espressa dalla norma risultante dalla disposizione interpretata (L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, co. 208) e dalla disposizione di interpretazione autentica (D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, co. 11) è molto chiara: l'esercizio di attività*

di lavoro autonomo, soggetto a contribuzione nella Gestione separata, che si accompagni all'esercizio di un'attività commerciale, artigiana o agricola, la quale di per sé comporti l'obbligo dell'iscrizione alla relativa gestione assicurativa presso l'INPS, non fa scattare il criterio dell'attività prevalente; rimangono attività distinte e (sotto questo profilo) autonome sicché parimenti distinto ed autonomo resta l'obbligo assicurativo nella rispettiva gestione assicurativa" (Cfr. Sez. Un. n. 17076/2011, Rv. 618494) (1).

Da ultimo è intervenuta la Corte Costituzionale con sentenza n. 15/2012 che, nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità dell'art. 12 co. 11° D.L. n. 78/2010 sollevata dalla Corte di Appello di Genova, ha confermato l'interpretazione sopra riportata, precisando che la norma in questione non è censurabile dal punto di vista costituzionale, avendo natura di interpretazione autentica e, quindi, natura retroattiva.

Questa breve ricognizione normativa e giurisprudenziale dimostra che il cd giudizio di prevalenza fra le attività prestate, va effettuato soltanto nell'ambito delle attività autonome elencate nell'art. 12, co. 11° sopra citato, ovvero, commercianti, artigiani e coltivatori diretti. L'espressa esclusione dall'ambito di operatività della normativa dei rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui all'art. 2, co. 26, legge 16 agosto 1995, n. 335, tra i quali rientra il lavoro prestato dagli amministratori, sta a significare che l'obbligo di iscrizione e versamento dei relativi contributi alla gestione previdenziale in questione - obbligo non subordinato al requisito della prevalenza dell'attività bensì vigente in via assoluta e generale - scatta ogni qualvolta si sia in presenza di determinati redditi provenienti da rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, assimilabili a redditi da lavoro dipendente (amministratori di società, lavoratori a progetto ecc.) e ciò indipendentemente dalla contestuale iscrizione in altre Gestioni previdenziali, tra le quali quelle dei lavoratori autonomi, viceversa soggette al criterio della cd prevalenza.

Nel caso di specie è emerso che il ricorrente non si sia limitato a svolgere l'attività di amministratore, ma abbia svolto anche attività esecutiva e/o organizzativa, rientrando come tale nell'obbligo di iscrizione alla gestione IVS/COMM. Un primo dato probatorio di tale circostanza si trae dalle stesse dichiarazioni rese agli ispettori da G.G. in data 20/12/2006 allorché ebbe a dichiarare di essere uno dei soci della società e di occuparsi prevalentemente della gestione della sede di Follonica sin dalla data di costituzione della società (cfr. doc. 2 fascicolo resistente). In cosa consistesse la gestione della sede di Follonica viene chiarito dalle dichiarazioni rese dai dipendenti che evidenziano la presenza quotidiana del G.G. in Azienda, il rapporto diretto e di coordinamento dell'attività dei dipendenti, quale per esempio la concessione di ferie e permessi. In particolare la teste F.M. ha precisato che l'attività della sede di Follonica era coordinata dal G.G., il quale, pur non occupandosi direttamente delle attività svolte dal personale da lui dipendente- operatrici del call center, agenti che si recavano presso le aziende preventivamente contattate dal call center e addetti a seguire i contratti già stipulati- si *"...occupava di coordinare e monitorare che tutte queste attività venissero regolarmente svolte da tutti gli impiegati"*.

Il vero ruolo del G.G. emerge dalle dichiarazioni rese da M.M., anch'egli socio della società, il quale a precisa domanda sui rispettivi ruoli, ha ammesso che essendo soci

le rispettive funzioni, amministrative e commerciali, erano interscambiabili (cfr. verbale dell'1/6/2010). È proprio questa interscambiabilità il punto centrale della questione e questo ruolo ambivalente ben si collega a quanto riferito dai dipendenti della sede di Follonica circa l'attività di coordinamento esercitata dal G.G. sulla loro attività, ancorché da loro esercitata autonomamente.

Da quanto sopra esposto si ricava, a parere di questo giudicante, la fondatezza della pretesa contributiva esercitata dall'INPS con le cartelle esattoriale opposte, con conseguente rigetto della domanda.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

(Omissis)

(1) Vedi q. Riv. 2011, pag. 135

Processo civile - Controversia per il riconoscimento di pensione di inabilità civile e indennità di accompagnamento a favore di straniera priva di carta di soggiorno - Decadenza ex art. 42 D.L. n. 269/2003 - Applicabilità - Sussiste.

Tribunale di Grosseto - 10.1.2012 n. 9 - Dott. Mezzaluna - D.M. (Avv. Montemaggi) - INPS (Avv. Napoletano).

L'art. 42 della legge n. 326/2003 prevede espressamente un termine di decadenza semestrale che decorre dalla data di comunicazione all'interessato "... del provvedimento emanato in sede amministrativa". Questo termine si applica a tutte le domande giudiziali concernenti una prestazione relativa all'invalidità civile, alla cecità civile, al sordomutismo, all'handicap, alla disabilità ai fini del collocamento obbligatorio al lavoro, indipendentemente, quindi, dal motivo del diniego.

FATTO - Con ricorso depositato il 14.2.2011, DM., premesso di essere stata giudicata in data 17/12/2009 dalla competente commissione medica presso la USL di Grosseto invalida totale al 100% con diritto alla indennità di accompagnamento, ha lamentato che l'Ufficio Invalidi Civili del Comune di Grosseto con provvedimento n. 1081 del 13/5/2010 ha rifiutato la concessione della pensione e dell'indennità di accompagnamento in quanto in possesso del solo "permesso di soggiorno", anziché della "carta di soggiorno", così come previsto dalla normativa vigente. La ricorrente ha, inoltre, esposto di aver ricevuto un ulteriore provvedimento di diniego da parte dell'INPS datato 7/7/2010 con il quale si comunicava il rigetto della richiesta per

mananza del requisito della permanenza legale sul territorio nazionale da almeno cinque anni.

Ha, pertanto, chiesto, previo accertamento della sussistenza delle condizioni previste dalla legge, la condanna dell'INPS di Grosseto alla corresponsione della pensione di inabilità civile e della indennità di accompagnamento, tenuto conto della decisione adottata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 26-28 maggio 2010 n. 187, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, co. 19, della legge 23.12.2000 n. 388, nella parte in cui subordinava il requisito della titolarità della Carta di Soggiorno (vale a dire almeno 5 anni di soggiorno), il diritto alle prestazioni assistenziali da parte dei cittadini stranieri.

Nel costituirsi in giudizio l'INPS oltre ad eccepire la decadenza di cui all'art. 42 D.L. n. 269/03, conv. in L. 326/03, assumendo come *dies a quo* la comunicazione del primo provvedimento negativo emesso dall'Ufficio Invalidi Civili del Comune di Grosseto il 13/5/2010, ha contestato, da un lato, la procedibilità ex art. 443 cpc della domanda e, dall'altro, la sua fondatezza nel merito.

Espletata C.T.U. medica, all'odierna udienza di discussione la causa è stata decisa con lettura del dispositivo e contestuale motivazione.

DIRITTO - L'eccezione di decadenza ex art. 42, co. 3 del D.L. 30.9.2003, n. 269 sollevata dal resistente in relazione alla tardività della domanda giudiziale, è fondata.

Questi i fatti: in data 13/5/2010 viene adottato il provvedimento di rigetto n. 1081 dall'Ufficio Invalidi Civili del Comune di Grosseto con il quale si comunica il rigetto della concessione della pensione e dell'indennità di accompagnamento in quanto in possesso del solo "permesso di soggiorno", anziché della "carta di soggiorno". In data 7/7/2010 l'INPS adotta un ulteriore provvedimento con il quale a sua volta comunica all'interessata il rigetto della richiesta per le medesime motivazioni. È stata prodotta dalla ricorrente copia del ricorso che la sig.ra D.M. ha inviato all'INPS a seguito dell'ultima comunicazione del 7/7/2010, dalla quale risulta che la spedizione sarebbe stata effettuata dalla ricorrente con raccomandata il 6/8/2010, il che sta a significare inequivocabilmente che a quella data era già stata ricevuta l'ulteriore comunicazione dell'INPS relativa all'intervenuto rigetto della originaria richiesta. Il ricorso giurisdizionale è stato proposto il 14/2/2011.

Ciò posto, è evidente che anche a voler prendere quale *dies a quo* l'ultima data utile del 6/8/2010 in relazione all'ulteriore comunicazione dell'INPS del 7/7/2010, risulta irrimediabilmente decorso il termine di decadenza previsto dalla legge. L'art. 42 co. 3 della L. n. 326/2003 prevede, infatti, espressamente un termine di decadenza semestrale che decorre dalla data di comunicazione all'interessato "...del provvedimento emanato in sede amministrativa". Nel caso di specie tale provvedimento è da individuare in quello adottato dal Comune di Grosseto in data 13/5/2010, ma anche a voler considerare l'ulteriore comunicazione del 7/7/2010, è indubbio che il termine sia decorso. Questo termine di decadenza si applica in via generale per tutte le domande giudiziali concernenti una prestazione relativa all'invalidità civile, alla cecità civile, al sordomutismo, all'handicap e alla disabilità ai fini del collocamento obbligatorio

al lavoro, indipendentemente, quindi, dal motivo del diniego. Trattandosi di termine di decadenza non è ipotizzabile una sua sospensione e/o interruzione né può ritenersi che il cd ricorso presentato all'INPS il 6/8/2010 possa essere equipollente alla domanda giudiziale.

Si impone, pertanto, il rigetto della domanda per la causale indicata nel dispositivo.

Nonostante la mancata attestazione ai sensi del combinato disposto degli artt. 152 disp. att. c.p.c. e 76 e 77 D.P.R. n. 115/2002, sussistono le condizioni per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite in relazione ai motivi della decisione.

Le spese della consulenza tecnica d'ufficio, già liquidate con separato decreto, sono poste definitivamente a carico dell'INPS.

(Omissis)

Processo civile - Accertamento tecnico preventivo in materia di invalidità civile - Necessità - Sussiste - Domanda introdotta direttamente con giudizio ordinario - Improcedibilità - Sussiste.

Processo civile - Istanza di accertamento tecnico preventivo - Efficacia impeditiva della decadenza - Sussiste.

Tribunale di Messina - 22.5.12 n. 2552 - Dott. Di Bella - M. (Avv. Gugliandolo) - INPS (Avv. Laganà).

A partire dal 1.1.2012, la parte, alla quale sia stato negato il requisito sanitario in sede amministrativa, se intende proporre un giudizio nelle materie di cui al co. 1 dell'art. 445 C.P.C., potrà darvi corso solo dopo aver ottenuto un previo accertamento giudiziale delle condizioni sanitarie mediante il compiuto esperimento dell'accertamento tecnico preventivo e non può quindi proporre direttamente un giudizio ordinario che, ove proposto, deve essere definito con una sentenza declaratoria di improcedibilità.

L'esperimento dell'accertamento tecnico preventivo nelle materie di cui al co. 1 dell'art. 445 bis C.P.C. è di per sé idoneo ad impedire il verificarsi della decadenza prevista dal D.L. 30.9.03 n. 269, conv. in L. 24.11.03 n. 326. La presentazione, nel termine di quindici giorni dalla dichiarazione di improcedibilità, dell'istanza di accertamento tecnico preventivo fa sì che la parte non incorra nella decadenza, come se avesse fin dall'inizio instaurato il procedimento obbligatorio ad hoc.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 18.1.2012, parte ricorrente esponeva:

- che era stato riconosciuto il proprio status di portatore di handicap ex art. 3, commi 1 e 3, L. n. 104/1992 a seguito di visita collegiale del 15.1.2007, con rivedibilità al mese di luglio 2011;

- che in seguito ad apposita domanda era stata nuovamente visitata in data 27.6.2011 e poi in data 13.10.2011 e riconosciuta non portatore di handicap (cfr verbale del 17.10.2011 in atti).

Chiedeva pertanto che venisse dichiarato il proprio status di portatore di handicap ex art. 3 commi 1 e 3, L. n. 104/1992 a decorrere dalla data della domanda amministrativa con vittoria di spese giudiziali da distrarsi in favore del proprio procuratore.

L'INPS, regolarmente citato, si costituiva con memoria nella quale eccepiva l'improcedibilità della domanda ex art. 445 bis C.P.C. l'inammissibilità dell'azione per violazione del termine di cui alla L. n. 326/2003 ed eccepiva l'infondatezza della domanda per assenza dei requisiti sanitari richiesti.

La causa, istruita documentalmente, veniva decisa all'udienza odierna mediante lettura della presente sentenza emessa ex art. 429 C.P.C.

Il ricorso è improcedibile.

L'art. 445 bis C.P.C. - introdotto dall'art. 38 co. 1 lett. D.L. 06/07/11, n. 98, convertito in L. del 15.7.2011 n. 111. in vigore dal 01/01/12 - stabilisce ai primi due commi quanto segue: «1. Nelle controversie in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, disciplinati dalla legge 12 giugno 1984, n. 222 chi intende proporre in giudizio domanda per il riconoscimento dei propri diritti presenta, con ricorso al giudice competente ai sensi dell'articolo 442 codice di procedura civile presso il Tribunale del circondario in cui risiede l'attore, istanza di accertamento tecnico per la verifica preventiva delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere...2. L'espletamento dell'accertamento tecnico preventivo costituisce condizione di procedibilità della domanda di cui al primo co.. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto a pena di decadenza o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che l'accertamento tecnico preventivo non è stato espletato ovvero che è iniziato ma non si è concluso, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione dell'istanza di accertamento tecnico ovvero di completamento dello stesso.

Con la novella legislativa, il legislatore ha delineato un meccanismo giudiziale per l'accertamento dei diritti connessi alla condizione di invalido civile, che ove l'esito del procedimento amministrativo sia stato sfavorevole all'istante per mancato riconoscimento del presupposto sanitario, prevede, quale *condizione di procedibilità della domanda*, l'espletamento di una prima fase di accertamento della mera condizione sanitaria mediante un procedimento speciale ad hoc.

A partire dall'1.1.2012 pertanto, la parte alla quale sia stato negato il requisito sanitario in sede amministrativa se intende proporre un giudizio nelle materie di cui al co. 1 art. 445 bis C.P.C., potrà darvi corso solo dopo aver ottenuto un previo accertamento giudiziale delle condizioni sanitarie mediante il compiuto esperimento dell'accertamento tecnico preventivo e non può quindi proporre direttamente un giudizio ordinario, che ove proposto deve essere quindi definito con una declaratoria di improcedibilità.

In ordine alla natura ed alla forma di tale provvedimento di improcedibilità, si deve tener conto della dichiarata finalità deflattiva della legge (cfr. art. 38 co. 1 D.L. 98/2011 cit.), tale da rendere incompatibile il nuovo meccanismo processuale con la coesistenza di due giudizi volti alla tutela delle medesime situazioni giuridiche.

Pertanto, il giudizio eventualmente instaurato a seguito dell'accertamento tecnico preventivo ha carattere sostanzialmente impugnatorio, nella misura in cui si richiede alla parte ricorrente di specificare *a pena di inammissibilità del ricorso i motivi di contestazione* alla consulenza tecnica espletata (cfr art. 445 bis co. VI C.P.C.); la sopravvivenza del presente giudizio, pertanto, sarebbe del tutto ultronea poiché ove parte ricorrente dovesse ritenere non soddisfattive le conclusioni dell'accertamento tecnico preventivo, dovrebbe ugualmente promuovere un nuovo e diverso giudizio (previa contestazione delle conclusioni della CTU) nei termini parentori di cui ai commi IV-VI art. 445 bis C.P.C..

Ritiene inoltre il decidente, che la sopravvivenza del presente ordinario non sia giustificata nemmeno dall'esigenza di impedire il verificarsi della decadenza prevista dall'art. 42 D.L. 30/09/03 n. 269 conv. in L. 24/11/03 n. 326, atteso che l'esperimento dell'ATP è già di per sé idoneo a produrre tale effetto. Sarebbe infatti del tutto illogico, alla luce della dichiarata finalità deflattiva del nuovo sistema, introdurre una condizione di procedibilità della domanda e contemporaneamente ritenere ammissibile il giudizio ordinario al solo limitato fine di impedire la decadenza, giudizio che alla luce della normativa suddetta non potrebbe che concludersi con una pronuncia di improcedibilità, in favore dell'ATP.

In quest'ottica, va letta la previsione normativa dell'improcedibilità del ricorso, improcedibilità che va dunque dichiarata con sentenza definitiva, idonea come tale a chiudere il giudizio proposto senza il previo esperimento e completamento del procedimento speciale.

Quanto alla previsione del termine di quindici giorni per la presentazione dell'istanza di ATP o di completamento dello stesso, che il giudice deve assegnare alle parti contestualmente alla dichiarazione di improcedibilità, ad avviso del giudice, essa ha la finalità di conservare, al giudizio erroneamente proposto e pertanto dichiarato improcedibile, la sua idoneità quantomeno ad impedire il verificarsi della decadenza semestrale per l'impugnazione del verbale reso in sede amministrativa ai sensi dell'art. 42 D.L. 30/09/03 n. 269 conv. in L. 24/11/03 n. 326. In altre parole, ove la parte non abbia proposto, come avrebbe dovuto, l'istanza di ATP nel termine semestrale di decadenza dalla comunicazione del provvedimento reso in sede amministrativa, ma abbia proposto entro quel medesimo termine, il ricorso ordinario sulla base della normativa previgente, questo ricorso sarà dichiarato improcedibile ma la presentazione, nel termine di quindici giorni dalla dichiarazione di improcedibilità, dell'istanza di ATP (o di completamento dello stesso ove nelle more del giudizio ordinario sia stato iniziato ma non completato), farà sì che la parte non incorra nella decadenza, come se avesse fin dall'inizio instaurato il procedimento obbligatorio ad hoc.

Alla luce della novità della questione, appare opportuno compensare interamente le spese del giudizio.

(Omissis)

Processo civile - Domanda di indennità economiche TBC - Istanza di accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis C.P.C. - È inammissibile - Tassatività delle fattispecie previste dall'art. 38 del D.L. n. 98/2011 - Sussiste - Possibilità della diversa qualificazione di cui all'art. 696 C.P.C. - Non sussiste - Convertibilità in giudizio ordinario ex art. 442 C.P.C. - Non sussiste - Inammissibilità del ricorso - Sussiste.

Tribunale di Milano - ordinanza del 3.4.2012 - Dott.ssa Colosimo - P.R. (Avv. Cerana) - INPS (Avv. Mostacchi).

L'istanza di accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis C.P.C. non è ammissibile, se non per le fattispecie tassativamente elencate dall'art. 38 del D.L. n. 98/2011, convertito dalla Legge n. 111/2011. Del pari sono inammissibili sia la riqualificazione dell'azione ai sensi dell'art. 696 C.P.C. - in assenza delle necessarie allegazioni in punto di periculum in mora e di fumus boni juris - sia la riconversione in giudizio ordinario ex art. 442 C.P.C.; ne discende la inammissibilità del ricorso proposto.

FATTO E DIRITTO - Rilevato che parte ricorrente ha proposto istanza di accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis C.P.C. al fine della “verifica preventiva delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa dell'istante alla concessione delle indennità antitubercolari spettanti a decorrere dal 27.2.2006, ai sensi della L. n. 1088/1970, con gli accessori di legge”;

che parte convenuta ha eccepito l'inammissibilità del ricorso in quanto la fattispecie non rientrerebbe tra i casi previsti dall'art. 38 D.L. 98/2011, convertito dalla legge 111/2011, la cui elencazione dovrebbe ritenersi tassativa;

che parte ricorrente ha contestato il suddetto assunto, affermando che un'interpretazione sistematica della norma dovrebbe farvi ritenere ricompresa qualsiasi tipologia di beneficio sanitario;

che parte ricorrente ha altresì affermato che, in ogni caso, la presente azione potrebbe essere riqualificata ai sensi dell'art. 696 C.P.C., ossia secondo l'ordinaria disciplina in materia di accertamento tecnico;

Rilevato che l'art. 445, co. 1, bis C.P.C. stabilisce che “nelle controversie in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, disciplinati dalla legge 12 giugno 1984, n. 222, chi intende proporre in giudizio domanda per il riconoscimento dei propri diritti presenta con ricorso al giudice competente ai sensi dell'articolo 442 codice di procedura civile, presso il Tribunale nel cui circondario risiede l'attore, istanza di accertamento tecnico per la verifica preventiva delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere. Il giudice procede a norma dell'articolo 696 bis codice di procedura civile, in quanto compatibile nonché secondo le previsioni inerenti all'accertamento peritale di cui all'articolo 10, co. 6 bis, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, e all'articolo 195”;

Ritenuto che il tenore letterale della norma non consenta alcuna interpretazione estensiva, dovendosi ritenere limitata alle controversie indicate nel primo co. dell'art. 445 *bis* C.P.C. e, dunque, a quelle in materia assistenziale (invalidità civile, cecità civile, sordità civile, *handicap* e disabilità) nelle quali il requisito sanitario integra uno degli elementi costitutivi e a quelle disciplinate dagli artt. 1 e 2 Legge 222/1984 (assegno di invalidità e pensione ordinaria di inabilità);

che nella suddetta previsione non possa, pertanto, rientrare la diversa fattispecie di cui alla Legge 1088/1970;

che, pur non essendo il Giudice vincolato dalla qualificazione che la parte ha dato dell'azione esperita, ogni diversa qualificazione debba ritenersi subordinata alla sussistenza dei presupposti che le sono propri;

che, conseguentemente, debba ritenersi preclusa la qualificazione dell'odierna azione ai sensi dell'art. 696 C.P.C. in quanto carente delle necessarie allegazioni in punto di *periculum in mora* e *fumus boni iuris*;

che, infine, neppure possa procedersi a una conversione in giudizio ordinario ex art. 442 C.P.C., non soltanto in quanto l'atto è privo dei necessari presupposti, ma altresì in quanto l'azione ordinaria poggia su una differente disciplina quanto a termini e decadenze;

Ritenuto pertanto, che debba essere dichiarata l'inammissibilità della domanda di accertamento tecnico con integrale compensazione delle spese di lite in considerazione della novità della questione affrontata;

(Omissis)

Processo civile - Opposizione a cartella emessa dall'Agenzia delle Entrate - Contributi a percentuale dovuti alla Gestione Commercianti - Natura fiscale del credito - Sussiste - Difetto di legittimazione passiva dell'INPS - Sussiste.

Tribunale di Milano - 15.6.2012 n. 2997 - Dott.ssa Colosimo - B.A. (Avv. Terrieri) - INPS (Avv. Mostacchi) - Equitalia Nord S.p.A (Avv. Florio).

In caso di addebiti che scaturiscono dal controllo automatizzato del mod. UNICO, l'iscrizione a ruolo è disposta dall'Amministrazione Finanziaria secondo il disposto di cui all'art. 32 bis del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185. È infatti l'Agenzia delle Entrate, in base a quanto accertato, che determina l'importo delle somme dovute e ne intima il pagamento a mezzo cartella esattoriale, anche nel caso di ritardato versamento dei contributi a percentuale. Detto credito pertanto ha natura prettamente fiscale e a ciò consegue il difetto di legittimazione passiva dell'Istituto nelle relative cause di opposizione.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato il 29 marzo 2012, A.R. M.B. ha convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE e Equitalia Nord S.p.A., proponendo opposizione avverso la cartella esattoriale n. 06820110204672511000, con la quale le si è ingiunto, per conto dell'Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale II di Milano, il pagamento della complessiva somma di € 4.368,44 inerente a crediti IVA, IRAP e a somme aggiuntive per ritardato versamento di contributi INPS a percentuale relativi all'anno 2007.

Si sono costituiti ritualmente in giudizio i convenuti, eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese. Con vittoria di spese, diritti e onorari.

In via preliminare, l'Ente Previdenziale ha eccepito la propria carenza di legittimazione passiva, mentre Equitalia Nord S.p.A. ha eccepito l'inammissibilità dell'opposizione per tardività.

Si osserva, preliminarmente, che sussiste la giurisdizione del Giudice adito limitatamente ai crediti relativi alla contribuzione INPS.

Ciò posto, l'eccezione preliminare sollevata dall'Ente Previdenziale convenuto è fondata.

La cartella esattoriale ivi impugnata è stata emessa dall'Agenzia delle Entrate che si è affermata creditrice per i contributi a percentuale sul reddito eccedente il minimale, contributi dovuti dall'opponente per l'anno 2007 relativamente alla Gestione Speciale Commercianti: la contribuzione è stata calcolata a percentuale rispetto alla totalità dei redditi prodotti ai fini IRPEF.

Come correttamente evidenziato da parte convenuta, detto credito ha natura prettamente fiscale.

L'art. 32 bis D.L. 185/2008 ha stabilito che *“l'iscrizione a ruolo delle somme determinate ai sensi delle disposizioni di cui al decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 462, che risultano dovute a titolo di contributi e premi, nonché di interessi e di sanzioni per ritardato o omesso versamento, è effettuata direttamente dall'Agenzia delle Entrate, fatte salve le vigenti disposizioni in materia di contenzioso. La società di riscossione di cui all'articolo 3 del decreto legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, e successive modificazioni, provvede a riversare le somme riscosse agli enti previdenziali creditori ai sensi dell'art. 22 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112, e successive modificazioni”*.

Si osserva, d'altronde, che nella cartella esattoriale ivi opposta è chiaramente indicato che l'Ente che ha emesso il ruolo è l'Agenzia delle Entrate e non INPS (cfr. doc. 1, fascicolo ricorrente).

Deve concludersi, pertanto, che INPS sia privo di legittimazione passiva.

Risulta parimenti fondata l'eccezione di tardività sollevata dalla convenuta Equitalia Nord S.p.A.

Dalla produzione documentale di quest'ultima, infatti, si evince che la notifica della cartella esattoriale per cui è causa è stata effettuata mediante deposito degli atti nella casa comunale, dopo che era stata vanamente tentata la notifica presso il domicilio dell'odierna opponente.

Detta notifica deve ritenersi perfezionata, ai sensi dell'art. 140 c.p.c., decorsi dieci giorni dal momento dell'invio della raccomandata con avviso di ricevimento e, quindi, il 24/2/2012 (doc. 2, fascicolo convenuta Equitalia Nord S.p.A.).

Afferma, infatti, la Suprema Corte che “a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 3 del 2010, dichiarativa dell’illegittimità costituzionale dell’art. 140 cod. proc. civ., la notificazione effettuata ai sensi di tale disposizione si perfeziona, per il destinatario, con il ricevimento della raccomandata informativa, se anteriore al maturarsi della compiuta giacenza, ovvero, in caso contrario, con il decorso del termine di dieci giorni dalla spedizione” (Cass. Civ., Sez. VI, 25 febbraio 2011, n. 4748).

Orbene, come chiarito dal Supremo Collegio, “nella disciplina della riscossione mediante iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali, di cui al D.L.vo n. 46 del 1999, l’opposizione agli atti esecutivi - con la quale si fanno valere i vizi di forma del titolo esecutivo, ivi compresa la carenza di motivazione dell’atto - è prevista dall’art. 29, secondo co., che per la relativa regolamentazione rinvia alle “forme ordinarie”, e non dall’art. 24 dello stesso D.L.vo, che si riferisce, invece, all’opposizione sul merito della pretesa di riscossione. Ne consegue che l’opposizione agli atti esecutivi prima dell’inizio dell’esecuzione deve proporsi entro cinque giorni (oggi venti) dalla notificazione del titolo esecutivo, che, ai sensi dell’art. 49 del D.P.R. n. 602 del 1973, si identifica nella cartella esattoriale, non assumendo alcuna rilevanza, invece, l’assenza di accertamenti e delle relative contestazioni, trattandosi di adempimenti previsti per l’irrogazione delle sanzioni amministrative e non per l’esazione di contributi e somme aggiuntivi” (Cass. Civ., Sez. Lav., 8 luglio 2008, n. 18691; Cass. Civ., SS.UU., 18 novembre 2004, n. 21863).

Ne consegue che il deposito del ricorso, effettuato il 29/3/2012, è tardivo.

Per tutti questi motivi, l’opposizione deve essere rigettata.

La condanna al pagamento delle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, parte opponente deve essere condannata al pagamento delle stesse nella misura liquidata in dispositivo.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva ex art. 431 C.P.C.

(Omissis)

Pensioni - Benefici pensionistici per esposizione all’amianto - Lavoratore pensionato prima dell’entrata in vigore della L. n. 271/1993 - Diritto alla rivalutazione di periodi contributivi con coefficiente 1,5 - Non sussiste.

Tribunale di Milano - 31.05.2012 n. 2683 - Dr. Greco - C.B. (avv. Garlatti) - INPS (avv. Vivian).

È infondata la domanda di rivalutazione dei periodi contributivi per esposizione ad amianto ex art. 13 co 8 L. n. 257/1992, nel caso di soggetto pensionato nella vigenza della normativa di cui al D.L. n. 169/1993, poi convertita in L. n. 271/1993, in vigore dal 19.8.1993.

FATTO E DIRITTO - Con ricorso depositato nella Cancelleria dell'intestato Tribunale in data 27.2.2012, il sig. C.B. - quale dipendente della società F.T. S.p.A. di Legnano (società che, nel corso del rapporto di lavoro, ha assunto varie denominazioni sociali) dal 5.10.1966 al 31.7.1993 (sino al 31.10.1967 con mansioni di manovale nel reparto officina e, successivamente, ferma l'assegnazione al reparto officina meccanica, con mansione di gruista), - ha convenuto in giudizio l'INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (nel prosieguo, per brevità, INPS o Istituto) per chiedere al giudice il riconoscimento del diritto, ex art. 13 co. 8 L. n. 257/1992 e successive modifiche, alla rivalutazione con coefficiente 1,5 ai fini pensionistici del periodo contributivo dal 5.10.1966 al 31.7.1993, a causa della continuativa esposizione nell'ambiente di lavoro alle polveri di amianto; con vittoria di spese di lite da distrarsi a favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

A sostegno di quanto rivendicato il ricorrente ha assunto di avere lavorato presso lo stabilimento citato nel paragrafo precedente, venendo a contatto con fibre di amianto (materiale utilizzato per mantenere in temperatura i pezzi in produzione, nonché al fine di proteggere gli operai dall'irraggiamento di calore stante le alte temperature imposte dai processi produttivi), sia per esposizione diretta a tale minerale utilizzato nello svolgimento delle mansioni assolate, sia per esposizione indiretta per la presenza delle fibre *de quibus* nell'ambiente di lavoro.

Ritualmente costituitosi in giudizio l'Istituto convenuto ha contestato integralmente la fondatezza delle avversarie pretese, concludendo per il rigetto del ricorso in assenza di presupposti previsti dalla normativa invocata, evidenziando, in particolare, come il sig. C.B. sia stato collocato a riposo in data 1.8.1993, avendo quindi conseguito il trattamento di pensione in data anteriore all'entrata in vigore del beneficio contributivo richiesto con il ricorso introduttivo del giudizio (19.8.1993), ragione ostativa all'accoglimento delle domande azionate dalla controparte.

Avendo dato atto le difese della non percorribilità della via conciliativa; interrogato il ricorrente; all'udienza del 29.5.2012, ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità dello svolgimento di alcuna attività istruttoria, all'esito della discussione dei difensori, che hanno concluso come in atti, la causa è stata decisa come da dispositivo, conforme a quello trascritto in calce al presente atto, di cui è stata data lettura, con fissazione - ex art. 429, co. 1, secondo periodo, C.P.C. - del termine di sessanta giorni per il deposito della sentenza.

Il ricorso è infondato e deve essere quindi respinto sulla base delle considerazioni che si vanno ad esporre.

In primis, il giudicante osserva come il presente giudizio risulti del tutto analogo e sovrapponibile - ponendosi, in particolare, la medesima problematica in diritto - a quelli rubricati ai nn. 7081/2010 e 9940/2010 R.G. di questo stesso Tribunale, procedimenti (nei quali le parti ricorrenti erano assistite dallo stesso procuratore del sig. C.B.) definiti in primo grado, rispettivamente, con le sentenze n. 85 del 13-14 gennaio 2011 - estensore dott.ssa C. C. e n. 1577 del 25 marzo 2011 - estensore dott.ssa S. C., precedenti in termini - prodotti *sub* docc. nn. 5 e 6 del fascicolo INPS - che il giudicante si sente di condividere e devono intendersi - anche a prescindere dagli specifici rinvii e trasposizioni contenuti

nel corpo di questa decisione - integralmente richiamati nel presente atto anche ai sensi e per gli effetti di cui all' art. 118, co. 1, disp. att. C.P.C.,

Come sopra esposto, la parte ricorrente agisce in giudizio al fine di ottenere il riconoscimento dei benefici di cui all' art. 13, co. 8, L. n. 257/1992, così come modificato dal D.L. n. 169/1993, convertito con modificazioni dalla L. n. 271/1993.

È un dato pacifico tra le parti, oltre che risultare dalla documentazione riversata tra gli atti di causa (cfr., in particolare, doc. n. 3 del fascicolo INPS) ed essere stato oggetto di specifica conferma in sede di interrogatorio libero (cfr. verbale dell'udienza del 29.5.2012), che il sig. C.B. è stato collocato a riposo dall'1.8.1993 (data di decorrenza del trattamento pensionistico).

Da quanto evidenziato nel capoverso immediatamente precedente - per le ragioni che si vanno ad esporre - consegue la radicale inapplicabilità della disciplina invocata dalla difesa attorea a sostegno della fondatezza delle domande azionate con il ricorso introduttivo del presente giudizio.

È principio consolidato del nostro ordinamento pensionistico quello per cui la pensione deve essere liquidata sulla base delle leggi vigenti al momento del conseguimento del diritto.

Sul punto, e proprio con riferimento alla disciplina ivi richiamata, la Corte Costituzionale ha affermato che in materia deve trovare applicazione il *“principio generale secondo cui le prestazioni si liquidano sulla base della legge vigente alla data della liquidazione stessa”*, e che il Legislatore, quando ha previsto un differente trattamento tra coloro che sono inclusi tra i destinatari dei benefici e coloro che ne sono esclusi in considerazione del differente periodo di collocazione in quiescenza, ha esercitato *“non irragionevolmente la discrezionalità che gli compete nella scelta delle modalità di configurazione dei trattamenti che - come la rivalutazione contributiva in oggetto - abbiano carattere eccezionale”* (Corte Costituzionale n. 434 del 31 ottobre 2002).

Sul punto, la Suprema Corte ha affermato che *“la maggiorazione secondo il coefficiente 1,5 dei periodi lavorativi comportanti esposizione all'amianto, prevista dall'art. 13 commi settimo e ottavo della legge 27 marzo 1992 n. 257, nel testo di cui all'art. 1 del D.L. 5 giugno 1993 n. 169 come modificato dalla legge di conversione 4 agosto 1993 n. 271, non compete ai soggetti che, alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 257 del 1992, siano titolari di pensione di anzianità o di vecchiaia o di inabilità, mentre va riconosciuta ai soggetti che, a tale data, siano titolari di pensione o di assegno di invalidità; il diritto alla riliquidazione spetta altresì ai superstiti ove il medesimo competesse al dante causa”* (Cass. Civ. Sez. Lav. n. 13786 del 7 novembre 2001).

Ciò posto, con riferimento alle modificazioni intervenute nel corso del tempo circa la disciplina di cui alla L. n. 257/1992, emerge il seguente quadro.

L'originaria formulazione della citata legge attribuiva benefici previdenziali ai soli dipendenti *“occupati in imprese che utilizzano ed estraggono amianto, impegnati in processi di ristrutturazione o riconversione produttiva”*; con il D.L. n. 169/1993, poi, il Legislatore ha introdotto l'attuale disciplina della rivalutazione del periodo contributivo: avendo previsto però, in origine, che detto beneficio spettasse ai *“dipendenti dalle imprese che estraggono amianto o utilizzano amianto come materia prima, anche se in*

corso di dismissione o sottoposte a procedure fallimentari o fallite o dismesse” solo in sede di conversione del D.L. cit. (L. n. 271/1993, entrata in vigore il 19.8.1993), nel testo normativo è stato eliminato, sia dal co. 7 che dal co. 8 dell’art. 13, il riferimento alle “*imprese*”, facendosi così riferimento solo ai “*lavoratori*”.

Risulta evidente, quindi, come solo dal 19.8.1993, per effetto dell’entrata in vigore della L. n. 271/1993 cit., il beneficio, di cui si discute ha assunto l’attuale portata, vale a dire con estensione a tutte le esposizioni del lavoratore all’amianto.

Nel caso di specie, il sig. C.B. non solo non argomenta la propria domanda con riferimento al testo normativo da applicarsi *ratione temporis* alla fattispecie dedotta in giudizio, ma non deduce neppure che l’impresa per cui ha lavorato avesse le caratteristiche utili al riconoscimento del beneficio per come attribuito dall’originaria normativa; anzi, l’esposizione in fatto di cui al ricorso porta ad escludere la circostanza, dal momento che emerge con evidenza che la F.T. S.p.A., non estraesse amianto, né si servisse di tale minerale quale *materia prima*, ma, piuttosto, con funzione di coibentazione e protezione dal calore nel corso del processo produttivo.

In conclusione, alla luce di tutti i principi sopra richiamati e delle osservazioni svolte, essendo pacifico che l’odierno ricorrente è andato in pensione l’1.8.1993 e, quindi, in epoca antecedente all’entrata in vigore del L. n. 271/1993 (19.8.1993), si deve concludere nel senso che nel caso di specie non sussistano i presupposti per l’accoglimento della domanda.

Al riguardo, si osserva anche come questo orientamento, oltre che già affermato dal Tribunale di Milano con le sentenze nn. 85/2011 e 1577/2011 cit., è stato confermato anche dalla Corte d’Appello di Genova, che, con la sentenza n. 840 del 2008, ha affermato che “*posto che principio fondante del nostro ordinamento pensionistico è quello secondo cui la pensione deve essere liquidata sulla base della legge vigente al momento del conseguimento del diritto, il pensionato con decorrenza anteriore all’entrata in vigore della legge n. 271 del 1993 può accedere al beneficio della maggiorazione contributiva per esposizione ultradecennale a fibre di amianto ma solo se in presenza dei requisiti della legge vigente all’epoca (257/1992), che limitava i benefici ai dipendenti delle imprese che utilizzavano l’amianto come materia prima*” (C.d.A. Genova, 20 ottobre 2008, n. 840, precedente giurisprudenziale - prodotto sub doc. n. 7 del fascicolo INPS anch’esso richiamato nella presente sede ai sensi e per gli effetti dell’art. 118, co. 1, disp. att. c.p.c.).

Quanto al regolamento delle spese di lite, ad avviso del giudicante, in considerazione della complessità delle questioni giuridiche trattate, dei molteplici mutamenti normativi che hanno interessato la materia e delle peculiarità della vicenda alla base del presente giudizio, nel caso di specie ricorrono le “*gravi ed eccezionali ragioni*” di cui all’art. 92, co. 2, C.P.C., per discostarsi dalla regola della soccombenza e dichiararle integralmente compensate tra le parti.

Ex art. 429, co. 1, secondo periodo C.P.C. si fissa il termine di sessanta giorni per il deposito della sentenza.

(Omissis)

Rendita vitalizia (domanda di) - Prova della domanda già proposta al datore di lavoro e non soddisfatta - È condizione di ammissibilità della domanda giudiziale - Prescrizione ordinaria - Si applica - Decorrenza dalla prescrizione dei contributi omessi dal datore di lavoro - Sussiste.

Tribunale di Milano - 01.06.2012 n. 2659 - Dr.ssa Ravazzoni - A.B. (avv.ti Verna, Panebianco) - INPS (avv. Vivian).

È inammissibile la domanda di rendita vitalizia avanzata all'INPS dal lavoratore, senza la dimostrazione di aver previamente richiesto tale prestazione al datore di lavoro e di non averla potuta ottenere da quest'ultimo.

La prescrizione decennale del diritto alla rendita vitalizia decorre dall'avvenuta prescrizione dell'ultimo contributo cui la rendita si riferisce.

FATTO - Con ricorso depositato il 10.11.11 A.B. conveniva in giudizio avanti il Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - l'INPS, chiedendo in via preliminare l'accertamento del diritto all'accredito contributivo relativo al mese di aprile 1969 e per il periodo 1.8.69 -16.8.69 e alla costituzione della rendita vitalizia ex art. 13 L. 1338/62 e, per l'effetto, dichiarare la sussistenza del requisito contributivo di 1820 contributi settimanali alla data del 31.12.09.

Domandate le statuizioni che precedono, A.B. chiedeva in via principale di accertare il suo diritto a percepire la pensione di anzianità a decorrere dal 1° luglio 2010, con conseguente condanna dell'Ente Previdenziale a rimborsargli i ratei di pensione maturati e non percepiti.

In subordine, chiedeva l'accertamento del suo diritto alla liquidazione della pensione a decorrere dall'1.12.12. stante il versamento dei contributi volontari versati con riferimento al 4° trimestre 2009.

Si costituiva ritualmente in giudizio l'INPS con memoria difensiva depositata in data 9.3.12, chiedendo preliminarmente di dichiarare l'inammissibilità della domanda di costituzione della rendita vitalizia ex art. 13 L. 1338/62, atteso che il A.B. non aveva provveduto a rivolgere preventivamente al proprio ex datore detta istanza; in ogni caso, chiedeva di dichiarare la prescrizione del diritto alla costituzione della rendita in parola; nel merito, contestava la fondatezza della domanda per i motivi in atti indicati.

L'INPS eccepiva, infine, l'improponibilità della domanda subordinata, rilevando che il A.B. si era opposto alla restituzione della contribuzione volontaria, relativa al 4° trimestre 2009, disposta dall'INPS in quanto versata tardivamente. Riferiva quindi che la domanda di restituzione dei contributi di cui sopra non era stata preceduta dalla domanda amministrativa.

Non necessitando di attività istruttoria, il Giudice decideva la causa dando pubblica lettura del dispositivo all'udienza del 29.5.12 e riservava il deposito della motivazione a 60 giorni.

DIRITTO - Il ricorso è risultato infondato e va respinto sulla base delle osservazioni che seguono.

Come sopra rilevato, il ricorrente ha chiesto di accertare il suo diritto e, quindi, di condannare l'Ente Previdenziale convenuto alla costituzione di una rendita vitalizia ex art. 13 L. 1338/62, in relazione agli omessi versamenti contributivi dell'allora datore di lavoro, per il periodo aprile 1969 e per il periodo 1.8.69-16.8.69.

L'INPS ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità della domanda, rilevando che il ricorrente non avrebbe provato l'impossibilità di ottenere la costituzione della rendita dell'allora datore di lavoro.

Il rilievo è fondato.

L'art. 13, co. 5, della legge 12 agosto 1962 n. 1338 dispone che *“il lavoratore, quando non possa ottenere dal datore di lavoro la costituzione della rendita a norma del presente articolo, può egli stesso sostituirsi al datore di lavoro, salvo il diritto al risarcimento del danno, a condizione che fornisca all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale le prove del rapporto di lavoro e della retribuzione indicate nel co. precedente”*.

Sul punto la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare: *“A norma del quinto co. dell'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, è inammissibile la domanda proposta direttamente dal lavoratore nei confronti dell'INPS, in sostituzione del datore di lavoro, e diretta ad ottenere la costituzione di una rendita vitalizia ove il lavoratore non abbia dato la prova della impossibilità di ottenere la rendita dallo stesso datore di lavoro”* (Cass. Civ., Sez. Lav. 01/06/2004, n. 10517) (1).

Ed ancora, nello stesso senso: *“Ai sensi dell'art. 13, quinto co., della L. 12 agosto 1962, n. 1338, perché il lavoratore, sia esso lavoratore dipendente o coadiuvante nell'impresa agricola, sia legittimato a proporre la domanda nei confronti dell'INPS per costituirsi la rendita sostitutiva prevista per il caso di mancata ottemperanza all'obbligo contributivo deve dimostrare l'impossibilità di ottenere la costituzione della rendita da parte del datore di lavoro”* (Cass. Civ., Sez. Lav., 15/05/2004, n. 9305, in particolare in questo caso la S. C. ha ritenuto che il giudice di merito avesse fatto corretta applicazione di tale principio, negando il diritto del ricorrente ad ottenere la costituzione della rendita da parte dell'INPS, non avendo egli documentato neppure di aver richiesto la costituzione della rendita al datore di lavoro)“.

Come ha osservato recente giurisprudenza di merito, con motivazione condivisa da questo giudicante: *“Presupposto perché il lavoratore sia legittimato ad avanzare domanda nei riguardi dell'INPS, è quindi l'impossibilità di ottenere la costituzione della rendita da parte del datore di lavoro. La lettera della legge è chiarissima, per cui è inammissibile la domanda proposta direttamente dal lavoratore nei confronti dell'INPS, in sostituzione del datore di lavoro, e diretta ad ottenere la costituzione di una rendita vitalizia ove il lavoratore non abbia dato la prova della impossibilità di ottenere la rendita dallo stesso datore di lavoro.*

La ratio di questa limitazione è la stessa di quella individuata dalla giurisprudenza costituzionale (Corte Cost. n. 568 del 1989 e n. 26 del 1984); la Corte Costituzionale ha affermato che il legislatore, con la disposizione in esame ha inteso fare un trattamento di favore ai lavoratori i quali, per effetto del mancato versamento dei contributi da parte del datore di lavoro e della impossibilità del loro tardivo pagamento per intervenuta prescrizione, siano stati privati della pensione, ma nel medesimo tempo ha voluto impe-

dire che si accampassero posizioni assicurative fittizie; in relazione alla facoltà surrogatoria prevista in favore del lavoratore che non possa ottenere dal datore di lavoro la costituzione della rendita c'è un favor ulteriore, espresso dalla prevista facoltà di diretta costituzione della rendita vitalizia, favor che è però mediato dal previsto carattere sostitutorio di tale facoltà in ragione del temperamento con l'esigenza di contrastare il rischio di posizioni lavorative fittizie, precostituite solo al fine di conseguire il beneficio in esame.

La previsione di questa facoltà di sostituzione - come disciplina di favor per il lavoratore che abbia subito l'inadempienza del datore di lavoro nell'assolvimento dell'obbligo contributivo - rappresenta quindi l'eccezione rispetto alla regola che vuole che sia il datore di lavoro a costituire la rendita vitalizia in favore del dipendente; pertanto il lavoratore che, sostituendosi al datore di lavoro, intenda egli stesso provvedere al versamento della riserva matematica per la costituzione della rendita vitalizia e che pertanto agisca direttamente nei confronti dell'INPS deve allegare e comprovare che non ha potuto far valere questa pretesa nei confronti del datore di lavoro.

Nel caso del ricorrente tale allegazione è del tutto mancata, come è mancata la prova che il ricorrente abbia quanto meno costituito in mora il titolare dell'impresa familiare (suo genitore)" (cfr. sent. Trib. Isernia, 4.10.05, est. Scarlatelli).

Per i motivi sopra illustrati, l'eccezione di inammissibilità della domanda formulata dall'INPS è da ritenersi fondata.

Orbene, fermo quanto sopra, si osserva poi che l'INPS ha eccepito, in via preliminare di merito, l'intervenuta prescrizione del diritto alla costituzione della rendita vitalizia ai sensi della normativa sopra citata.

Anche detto rilievo è risultato essere fondato.

Pur essendo consapevole che la giurisprudenza della Corte di Cassazione in merito alla configurabilità dell'estinzione per prescrizione della facoltà di cui all'art. 13 legge 1338/1962 non è univoca, il giudicante ritiene di aderire alla interpretazione che sostiene che il diritto del lavoratore di vedersi costituire, a spese del datore di lavoro la rendita vitalizia per effetto del mancato versamento da parte di quest'ultimo dei contributi previdenziali, è soggetto al termine ordinario di prescrizione, che decorre dalla data di prescrizione del credito contributivo dell'INPS, senza che rilevi la conoscenza o meno da parte del lavoratore della omissione contributiva (Cass. Sent. 3756/2003).

In particolare la Corte ha poi fissato il seguente principio di diritto *"nel caso di omessa contribuzione previdenziale da parte del datore di lavoro e di prescrizione del corrispondente diritto di credito spettante all'ente assicuratore, il prestatore di lavoro subisce un danno immediato, diverso da perdita futura è incerta della pensione di anzianità o di vecchiaia è dato dalla necessità di costituire la provvista per il beneficio sostitutivo della pensione. La prescrizione del diritto al risarcimento di questo danno decorre dal momento di maturazione della prescrizione dei diritti contributi spettanti all'ente assicuratore"* (Cassazione Sent. 12213/2004)

Sul punto si richiamano le argomentazioni già esposte dal giudicante nella sentenza n. 2530/2010 del 23.3.2010, da ritenersi qui integralmente riportate ai sensi dell'art 152 disp. att. c.p.c..

In ragione di quanto sopra rilevato, si osserva che la costituzione della rendita vitalizia si riferisce al periodo relativo al mese di aprile 1969 e al periodo 1.8.69 - 16.8.69 e, che, nella fattispecie, il termine decennale è ampiamente scaduto prima che venisse compiuto qualsiasi atto interruttivo. Infatti, il primo atto idoneo ad interrompere il termine prescrizione di 10 anni versato in atti risale al 29.11.2010 (DOC 1 INPS).

In conclusione, per i motivi tutti esposti, la domanda di costituzione di rendita vitalizia deve essere respinta, mentre è improponibile, così come è stata formulata nelle conclusioni di cui al ricorso, la domanda svolta in via subordinata.

Visto l'art. 152 disp. att. le spese di lite possono essere integralmente compensate tra le parti, anche in ragione del sopra evidenziato contrasto giurisprudenziale.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva ex art. 431 c.p.c..

(Omissis)

(1) V. in. q. Riv. 2004, p. 658

Processo civile - Pretesa indennità di mobilità in deroga - Decadenza ex art. 47 co. 3 D.P.R. 639/70 - Applicabilità - Sussiste.

Prestazioni - Indennità di mobilità in deroga - Requisiti - Preavviso non lavorato - Computabilità del relativo periodo nella anzianità aziendale - Esclusione.

Tribunale di Milano - 15.5.2012 n. 2467 - Dott.ssa Colosimo - P.T. (Avv. Lazzati) - INPS (Avv. Mostacchi).

L'istituto della decadenza ex art. 47 co. 3 D.P.R. 639/70 trova applicazione anche nel caso di domanda di indennità di mobilità in deroga.

La corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso non concorre al calcolo dei dodici mesi di anzianità aziendale necessari per fruire della prestazione de qua, stante l'efficacia obbligatoria e non reale della stessa, il che comporta la risoluzione immediata del rapporto al momento del licenziamento, senza che il periodo di preavviso non lavorato possa essere computato ai fini del raggiungimento dei requisiti richiesti per la concessione dell'indennità.

FATTO - Con ricorso depositato il 20 gennaio 2012, T.P. conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, esponendo di essere stata assunta con contratto di apprendi-

stato da La Taverna S.r.l. il 6/9/2008, di essere stata licenziata il 2/9/2009 per giustificato motivo oggettivo e di aver percepito la dovuta indennità sostitutiva del preavviso solo a maggio 2010 a seguito della messa in mora del datore di lavoro.

La ricorrente rappresentava di aver richiesto al convenuto, con istanza del 4/9/2009, la corresponsione dell'indennità ordinaria di disoccupazione e di aver sostituito tale domanda, il 20/10/2009, con istanza di prestazione a tutela del reddito per gli apprendisti licenziati ex art. 19 D.L. 185/2008, così come convertito dalla Legge 2/2009.

Evidenziava che entrambe le domande erano state rigettate: la prima, per il mancato possesso della qualifica di operaio, impiegato o quadro; la seconda, per il mancato possesso di un'anzianità di almeno dodici mesi.

Deducendo l'erroneità della seconda determinazione (che rappresentava di aver impugnato in via amministrativa il 3/8/2010, con esito negativo comunicato il 29/1/2011), T.P. chiedeva al Tribunale di dichiarare dovuta dall'Ente Previdenziale l'indennità di mobilità e, per l'effetto, di condannare INPS alla corresponsione della stessa, oltre interessi dalle singole scadenze al saldo.

Con vittoria di spese, diritti e onorari da distrarsi in favore del procuratore che si dichiarava antistatario.

Si costituiva ritualmente in giudizio INPS, eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria di spese, diritti e onorari.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione e ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di istruzione probatoria, all'udienza del 15 maggio 2012, il Giudice invitava le parti alla discussione all'esito della quale decideva come da dispositivo pubblicamente letto, riservando il deposito della motivazione a 15 giorni, ai sensi dell'art. 429 C.P.C. così come modificato dalla legge 133/2008.

DIRITTO - Il ricorso non può essere accolto risultando fondata l'eccezione di decadenza sollevata da parte convenuta con riferimento all'art. 47, co. 3, D.P.R. 639/1970.

L'art. 47 D.P.R. 639/1970 stabilisce che "1. *Esauriti ricorsi in via amministrativa, può essere proposta l'azione dinanzi l'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 459 e seguenti del codice di procedura civile.* 2. *Per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione.* 3. *Per le controversie in materia di prestazioni della gestione di cui all'articolo 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88, l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalle date di cui al precedente co.* 4. *Dalla data della reiezione della domanda di prestazione decorrono, a favore del ricorrente o dei suoi aventi causa, gli interessi legali sulle somme che risultino agli stessi dovute.* 5. *L'Istituto nazionale della previdenza sociale è tenuto ad indicare ai richiedenti le prestazioni o ai loro aventi causa, nel comunicare*

il provvedimento adottato sulla domanda di prestazione, i gravami che possono essere proposti, a quali organi debbono essere presentati ed entro quali termini. È tenuto, altresì, a precisare i presupposti ed i termini per l'esperimento dell'azione giudiziaria. 6. Le decadenze previste dai commi che precedono si applicano anche alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito. In tal caso il termine di decadenza decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte".

Come chiarito da giurisprudenza ormai consolidata, il termine decadenziale di cui all'art. 47 D.P.R. 639/1970 deve essere computato o a far data dal provvedimento di diniego dell'Ente ovvero, nel caso quest'ultimo ometta di adottare qualsivoglia determina, dalla scadenza dei termini stabiliti dalla legge per la conclusione del procedimento amministrativo.

Il termine decadenziale inizia a decorrere dal verificarsi della prima condizione utile all'esercizio del diritto, sia essa l'adozione di un provvedimento formale di rigetto o il perfezionarsi del silenzio significativo dell'amministrazione: da quel momento il decorso del termine non conosce né interruzioni né sospensioni poiché *"quando un diritto deve esercitarsi entro un dato termine sotto pena di decadenza non si applicano le norme relative all'interruzione della prescrizione. Del pari non si applicano le norme che si riferiscono alla sospensione, salvo sia disposto altrimenti"* (art. 2964 c.c.).

In materia, peraltro, la Corte di Cassazione ha chiarito che la disposizione in commento *"... per configurarsi quale norma di chiusura volta ad evitare una incontrollabile dilatabilità del termine di una decadenza avente natura pubblica, deve trovare applicazione anche se il ricorso amministrativo o la decisione sul ricorso siano intervenuti in ritardo rispetto al termine previsto"* (Cass. Civ., Sez. Lav., 29 marzo 2010, n. 7527).

Il Supremo Collegio ha altresì affermato che, *"in tema di controversie concernenti prestazioni erogate dall'INPS, il termine di decadenza cosiddetto sostanziale previsto per la proposizione dell'azione in giudizio dall'art. 47 del D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, come sostituito dall'art. 4 del D.L. 19 settembre 1992, n. 384, convertito con modificazioni nella legge 14 novembre 1992, n. 438 (termine di un anno nel caso, come quello di specie, in cui sia richiesta l'indennità di malattia), decorre, nella ipotesi di mancata proposizione del ricorso amministrativo, dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione. Pertanto, in caso di mancata pronuncia dell'INPS sulla domanda amministrativa, il termine stesso si computa a partire dal decorso di complessivi trecento giorni dalla presentazione della domanda medesima (centoventi giorni per la pronuncia sulla domanda, ex art. 7 della legge 11 agosto 1973, n. 533, oltre a novanta giorni per la proposizione del ricorso amministrativo ed ulteriori novanta per la decisione del ricorso, a norma dell'art. 46, commi quinto e sesto, della legge 9 marzo 1989, n. 88)"* (Cass. Civ., Sez. Lav., 10 marzo 2003, n. 3853) (1).

Nel caso di specie, la prima condizione giunta a perfezionamento è la scadenza dei termini stabiliti dalla legge per la conclusione del procedimento amministrativo, intervenuta 120 giorni dopo la presentazione della domanda, il 17/2/2010, ossia tre mesi prima che INPS adottasse un formale provvedimento di rigetto (10/5/2010; cfr. doc. 10, fascicolo ricorrente).

Perfezionatosi per primo il silenzio rigetto dell'Amministrazione, è a decorrere da tale data che debbono essere computati i termini di cui all'art. 47 D.P.R. 639/1970 in ossequio ai già richiamati principi della Suprema Corte.

Sicché, come correttamente eccepito da parte convenuta, il termine annuale per la proposizione dell'azione giudiziaria decorre a far data dal 181° giorno successivo al silenzio rigetto, ossia dal 17/8/2010, con la conseguenza che l'azione giudiziaria avrebbe dovuto essere esperita entro il 17/8/2011 e che l'odierno ricorso, depositato solo in data 20/1/2012, è tardivo.

A mero titolo esaustivo, pare opportuno evidenziare che la domanda non avrebbe comunque potuto essere accolta in quanto infondata nel merito.

Parte ricorrente agisce al fine di veder accertato il diritto a percepire l'indennità di mobilità ex art. 19 D.L. 185/2008, così come convertito dalla Legge 2/2009.

Orbene, poiché l'indennità di disoccupazione ordinaria non spetta ai lavoratori assunti con contratto di apprendistato, per questi ultimi il Legislatore ha previsto un ammortizzatore sociale in deroga disciplinandolo agli artt. 2, co. 36. Legge 203/2008, 19 D.L. 185/2008 convertito in Legge 2/2009, e 3 *ter* Legge 33/2009.

Nel caso in cui non sia stata sottoscritta alcuna specifica convenzione tra gli Enti Bilaterali, la suddetta provvidenza spetta all'apprendista con almeno 12 mesi di anzianità aziendale alla data del licenziamento (di cui 6 mesi effettivamente lavorati), che abbia reso dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro o a un percorso di riqualificazione professionale.

Pacifico in giudizio che T.P. fosse stata assunta con contratto di apprendistato da La Taverna S.r.l. il 6/9/2008, per esser poi licenziata per giustificato motivo oggettivo il 2/9/2009.

Secondo l'assunto attoreo, il requisito dei dodici mesi dovrebbe ritenersi soddisfatto in considerazione dell'indennità sostitutiva del preavviso corrisposta, seppur tardivamente, dal datore di lavoro (cfr. doc. 4, fascicolo ricorrente).

La tesi non può essere condivisa.

Al riguardo, infatti, ritiene il giudicante di dover richiamare l'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale che riconosce al preavviso efficacia obbligatoria, non efficacia reale.

Osserva, in particolare, la Suprema Corte di aver *“di recente ribadito, sulla base dell'indirizzo già segnato dalle S.U. della Cassazione con sentenza n. 7914/94, che alla stregua di una interpretazione letterale e logico - sistematica dell'art. 2118 c.c., nel contratto di lavoro a tempo indeterminato il preavviso non ha efficacia reale, che comporta, in mancanza di accordo tra le parti circa la cessazione immediata del rapporto, il diritto alla prosecuzione del rapporto stesso e di tutte le connesse obbligazioni fino alla scadenza del termine, ma efficacia obbligatoria, con la conseguenza che nel caso in cui una delle parti eserciti la facoltà di recedere con effetto immediato, il rapporto si risolve altrettanto immediatamente, con l'unico obbligo della parte recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva e senza che da tale momento possano avere influenza eventuali avvenimenti sopravvenuti, a meno che la parte recedente, nell'esercizio di un suo diritto potestativo, acconsenta, avendone interesse, alla continuazione del rapporto lavorativo, protraendone l'efficacia sino al termine del periodo di preavviso. Tale interpretazione*

corrisponde non solo all'assetto ordinamentale dell'epoca in cui è entrata in vigore la normativa codicistica, nella quale mancava un articolato sistema di tutela della stabilità del posto di lavoro, ma anche a quello attuale, caratterizzato, ogni qualvolta il legislatore ha avuto di mira l'assimilazione di un rapporto di lavoro ad un rapporto stabile ed efficace, dalla previsione di un apparato di misure idonee allo scopo (Cass. 11740/07).

Tale indirizzo, che trova conferma nella successiva giurisprudenza di legittimità (Cass. 15495/08) è stato ribadito da questa Corte, cui questo Collegio intende dare continuità giuridica essendo coerente con l'interpretazione letterale e logico - sistematica dell'art. 2118 C.C. nella consapevolezza "della contraria opinione, che ha avuto riscontro sia in dottrina che in giurisprudenza, secondo cui il preavviso ha un efficacia reale perché durante tale periodo di tempo continuano in ogni caso a verificarsi tutti gli effetti del contratto (cfr. al riguardo tra le altre: Cass. 9 giugno 1994 n. 5596; Cass. 5 febbraio 1992 n. 1236, cui adde, Cass. 26 luglio 2002 n. 11118, che - dopo avere rimarcato che, solo dietro accordo di entrambe le parti a rinunciare alla prestazione lavorativa durante il periodo di preavviso, può essere consentita la corresponsione di una indennità sostitutiva di preavviso con effetti estintivi immediati riafferma, in mancanza di detto accordo, il principio dell'efficacia reale del preavviso, con il corollario della piena operatività del rapporto di lavoro e di tutte le obbligazioni connesse fino alla scadenza del termine di preavviso)". Né si è mancato di rilevare, condivisibilmente, nella citata sentenza 11740/07, che "alla stregua delle considerazioni svolte questa Corte ritiene che non occorre il consenso di entrambe le parti per impedire la prosecuzione del rapporto sino alla scadenza del termine di preavviso, potendosi pervenire a tale risultato anche unilateralmente, e cioè da parte del solo recedente (contra però in maniera espressa anche: Cass. 7 ottobre 1975 n. 3190). Ed invero, nel caso di specie si viene a configurare una obbligazione alternativa in capo alla parte recedente perché questa - nel rispetto della lettera e della ratio dell'art. 2118 C.C. - può, nell'esercizio di un diritto potestativo, recedere dal rapporto con effetti immediati dietro l'obbligo verso la parte receduta di una indennità equivalente all'importo della prestazione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso, può acconsentire, allorché ne abbia interesse, alla continuazione del rapporto lavorativo protraendone l'efficacia sino al termine del periodo di preavviso". Deve, pertanto, affermarsi che il periodo di preavviso non lavorato non può essere computato, ai fini del raggiungimento del requisito di due anni d'iscrizione nell'A.G.O. contro la disoccupazione involontaria per la corresponsione dell'indennità ordinaria di disoccupazione, in quanto il recesso del datore di lavoro dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato con esonero per il lavoratore dalla relativa prestazione determina l'immediata risoluzione del rapporto di lavoro a tutti gli effetti giuridici. La sentenza impugnata, espressione di un opposto principio, va di conseguenza cassata..." (Cass. Civ., 16 giugno 2009, n. 13959) (2).

Alla luce di quanto sin qui osservato, non può che ritenersi che il recesso esercitato dalla società datrice di lavoro in data 2/9/2009 abbia determinato l'immediata risoluzione del rapporto di lavoro a tutti gli effetti giuridici, così che non è maturata l'anzianità richiesta dalla normativa in commento.

Per tutti questi motivi, il ricorso deve essere rigettato.

Sussistendo le condizioni di cui all'art. 152 disp. att. C.P.C., parte ricorrente, pur soccombente, non può essere assoggettata al pagamento delle spese di lite che vengono pertanto compensate tra le parti.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva ex art. 431 C.P.C.

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 C.P.C., si riserva la motivazione a 15 giorni.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2003, p. 528

(2) V. in q. Riv. 2009, p. 441

Procedure concorsuali - Concordato preventivo già chiuso con decreto - Intervvenuto pagamento per intero dei crediti INPS insinuati - Azionabilità, in sede di ordinario giudizio di opposizione a cartella, di ulteriori e diversi crediti INPS - Sussiste.

Tribunale di Milano - 12.06.2012 n. 1657 - Dr.ssa Ravazzoni - G.S.T. S.p.A. (avv. Gatti) - INPS (avv. Vivian).

Nel caso di concordato chiuso senza insinuazione di un credito INPS, l'Istituto ben può agire per l'accertamento dell'esistenza e dell'entità del credito, nel giudizio di cognizione che è instaurato con l'opposizione alla cartella esattoriale, avendo il decreto di chiusura valore di atto esecutivo ed essendo privo dei connotati di decisorietà e definitività.

FATTO - Con ricorso depositato il 21 aprile 2011 la società indicata in epigrafe conveniva avanti il Tribunale di Milano in funzione di giudice del lavoro INPS ed Equitalia Esatri S.p.A. per proporre opposizione avverso la cartella di pagamento n. 068 2011 0019819340 notificata in data 15 marzo 2011 recante l'ingiunzione al pagamento dell'importo complessivo di euro 197.681,33 a titolo di contributi dovuti alla gestione separata INPS per il periodo da febbraio 2005 a maggio 2007 oltre sanzioni civili ed oneri di riscossione. La società opponente eccepiva che in sede di omologazione del concordato preventivo era stato evidenziato un debito nei confronti dell'INPS pari ad euro 610.150,79 che era stato interamente pagato. Eccepiva inoltre che il credito portato dalla cartella esattoriale opposta era prescritto trattandosi di presunte omissioni contributive a periodi risalenti ad oltre un quinquennio.

Si costituiva in giudizio INPS eccependo in via preliminare la inammissibilità del

ricorso per tardività dello stesso e quanto alla prescrizione rilevando di averne interrotto il decorso con diffida recapitata alla sede legale della ricorrente in data 1.2.2010.

Nel merito l'Istituto rilevava che i crediti con cui era ingiunto il pagamento con la cartella opposta non era quello dichiarato dall'Istituto nell'ambito della procedura di concordato preventivo.

Si costituiva in giudizio anche il cui Equitalia Esatri S.p.A. eccependo la carenza di legittimazione passiva dell'agente di riscossione.

Previa sospensione dell'esecutorietà della cartella esattoriale, senza svolgimento di attività istruttoria la causa è stata discussa dai procuratori delle parti all'udienza del 27 marzo 2012 e decisa come da dispositivo di cui era data lettura in udienza.

DIRITTO - Il ricorso è risultato infondato deve essere respinto sulla base delle motivazioni che seguono.

Preliminarmente va dato atto che il ricorso è stato tempestivamente proposto nel termine di 40 giorni di cui all'articolo 24 co. 5 D.L.vo 26.2.99 n. 46 in quanto la cartella opposta è stata notificata in data 15 marzo 2011 e il ricorso è stato depositato il 21 aprile 2011.

Infondata è anche l'eccezione di intervenuta prescrizione sollevata dalla società opponente.

INPS ha infatti prodotto la diffida di pagamento relativa alla contribuzione di cui è causa, che risulta recapitata alla sede legale della ricorrente in data 1 febbraio 2010 e regolarmente ritirata.

Infine infondata è l'eccezione di intervenuto pagamento dell'importo ingiunto. INPS nella memoria di costituzione ha chiarito che l'importo versato dalla società in esecuzione del concordato fallimentare omologato con sentenza del tribunale di Milano numero 11.989/2011 è da imputare ai crediti per contributi dovuti alla gestione lavoratori dipendenti dell'INPS di cui alle cartelle numero 68 2008 00 35858457 e 68 2007 03737028 14, prodotte sub doc 7 dalla società opponente, relative a contributi dovuti a gestione aziende con dipendenti, la prima cartella si riferisce alla mensilità di aprile 2007 e la seconda ai mesi di dicembre 2005 gennaio, agosto, novembre e dicembre 2006. Il credito portato invece dalla cartella opposta riguarda la contribuzione dovuta alla gestione separata per i periodi: febbraio, maggio, novembre 2005 gennaio, settembre 2006, maggio 2007.

Trattandosi quindi di importi diversi nulla impedisce all'Istituto di agire per l'accertamento dell'esistenza e dell'entità del credito e per la conseguente condanna. Nella fattispecie il concordato è stato chiuso con decreto 18 ottobre 2010, nondimeno deve ritenersi che il concordato assicuri l'integrale pagamento del credito privilegiato vantato dall'INPS. La Suprema Corte ha infatti stabilito che "il decreto con il quale il tribunale autorizza la chiusura della procedura di concordato preventivo ha natura di atto esecutivo, attuativo delle funzioni di sorveglianza e controllo assegnate agli organi fallimentari. Si tratta dunque di provvedimento che, non incidendo sui diritti soggettivi delle parti e non avendo efficacia preclusiva rispetto all'azionabilità in sede di ordinario giudizio di cognizione delle questioni aventi ad oggetto i diritti dei creditori, risulta

privo dei connotati della decisorietà e della definitività e, per tale ragione, non può essere oggetto di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. (C. 2004/16729)." (Cassazione sent. 23272/2006).

L'opposizione va quindi respinta in quanto infondata. La condanna alla rifusione delle spese di lite in favore di INPS segue la soccombenza. Le spese si liquidano come da dispositivo in complessivi euro 2500, oltre oneri accessori di legge.

(Omissis)

Contributi - Gestione Commercialisti - Socio unico ed Amministratore unico di S.r.l. - Svolgimento di attività lavorativa abituale e prevalente all'interno dell'impresa - Obbligo di iscrizione - Sussiste.

Tribunale di Milano - 12.06.2012 n. 1656 - Dr.ssa Ravazzoni - C.C. (avv. Scionti) - INPS-SCCI S.p.a. (avv. Vivian).

È soggetto ad iscrizione alla gestione commercialisti il socio di S.r.l. nel caso in cui la società non abbia dipendenti con qualifica dirigenziale, il socio scelga i propri collaboratori e tutti i dipendenti, pur avendo ciascuno di essi un certo margine di autonomia operativa, facciano capo al socio per le decisioni da assumere.

FATTO - Con separati ricorsi depositati il 18.03.2011 e il 3.05.2011 il ricorrente indicato in epigrafe ha convenuto in giudizio INPS e SCCI S.p.A. per proporre opposizione alle cartelle esattoriali:

- n. 068 2011 0010325050000 notificata il 9.2.2011;
- n. 068 2011 0038726038000 notificata il 13.04.2011;

cartelle con le quali si ingiungeva il pagamento di differenti somme a titolo di contributi rivendicati dall'Istituto relativamente alla Gestione Commercialisti per il periodo dal 2005 al 2010 e relative sanzioni civili.

Ha pertanto chiesto l'accertamento dell'inesistenza del credito portato dalle cartelle esattoriali opposte, con l'annullamento delle cartelle stesse.

A sostegno della opposizione la parte ricorrente, socio unico e amministratore unico di CINENOLEGGI NANE GROUP S.r.l., ha eccepito la nullità della cartella per vizi formali e nel merito l'assenza dei presupposti per la pretesa iscrizione alla Gestione Commercialisti stante il divieto della doppia iscrizione, essendo il ricorrente già iscritto alla Gestione Separata, e ha escluso la sussistenza di partecipazione personale al lavoro aziendale nell'ambito della suddetta società con carattere di abitudine e prevalenza.

Ritualmente costituitosi l'Istituto convenuto ha contestato la fondatezza delle suddette opposizioni ribadendo la sussistenza dell'obbligo di iscrizione dell'opponente che, quale socio e amministratore unico della sopraindicata società, aveva partecipato personalmente al lavoro aziendale con caratteri di abitudine e prevalenza.

Nel corso del giudizio è stata sospesa la esecutività della cartelle esattoriali opposte. Interrogato l'opponente ed espressa la richiesta attività istruttoria, la causa è stata decisa alla udienza del 27 marzo 2012 come da dispositivo di cui era data lettura, con riserva di deposito della motivazione a 60 giorni stante la complessità della questione controversa.

DIRITTO - Le opposizioni proposte dal sig. C.C. avverso le cartelle esattoriali emesse da Esatri S.p.A. non sono fondate e non meritano accoglimento.

Per affrontare la questione è opportuno preliminarmente richiamare la normativa di riferimento sulla interpretazione della quale è intervenuta la Cassazione a Sezione Unite con sentenza n. 3240/10 (1) ed il legislatore con una norma interpretativa del co. 208 dell'art. 1 L. n. 662/96 - art. 12, co. 11, D.L. n. 78/10 -.

L'art. 1, co. 202, della L. 23 dicembre 1996, n. 662 dispone *“a decorrere dal 1 gennaio 1997 l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti di cui alla legge 22 luglio 1966, n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, è estesa ai soggetti che esercitano in qualità di lavoratori autonomi le attività di cui all'articolo 49, co. 1, lettera d, della legge 9 marzo 1989, n. 88, con esclusione dei professionisti ed artisti”*.

Il co. 203 (che ha così sostituito l'articolo 29 della legge 3 giugno 1975, n. 160) dispone, a sua volta, che: *“l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla legge 22 luglio 1966, n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti: siano titolari o gestori in proprio di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, ivi compresi i parenti e gli affini entro il terzo grado, ovvero siano familiari coadiutori preposti al punto di vendita;*

a) abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione. Tale requisito non è richiesto per i familiari coadiutori preposti al punto di vendita nonché per i soci di società a responsabilità limitata;

b) partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza;

c) siano in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze o autorizzazioni e/o siano iscritti in albi, registri o ruoli”.

L'art. 1, co. 208 citato dispone poi: *“Qualora i soggetti di cui ai precedenti commi esercitino contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, sono iscritti nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente. Spetta all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale decidere sulla iscrizione nell'assicurazione corrispondente all'attività prevalente. Avverso tale decisione, il soggetto interessato*

può proporre ricorso, entro 90 giorni dalla notifica del provvedimento, al Consiglio di Amministrazione dell'Istituto, il quale decide in via definitiva, sentiti i comitati amministratori delle rispettive gestioni pensionistiche“.

Nonostante l'ampio dibattito che si è sviluppato sulla interpretazione di tale disciplina normativa, risulta evidente come la *ratio* della stessa sia da ravvisare nella volontà da parte del legislatore di assoggettare all'obbligo contributivo citato quei soggetti che, oltre ad essere titolari o amministratori dell'azienda, siano direttamente impegnati nell'attività aziendale. In caso di impresa esercitata in forma di società a responsabilità limitata, si tratterà di soci impegnati anche nell'attività aziendale. La finalità della norma è quella cioè di evitare che l'attività imprenditoriale di natura commerciale possa sottrarsi all'obbligo contributivo facendo confluire i compensi della stessa in quelli percepiti per l'attività di amministratore (peraltro attribuiti dagli organi sociali) assoggettati al regime contributivo dell'art. 2 co. 26 L. 335/95.

Peraltro, una volta chiarito che uno dei requisiti è quello di partecipare al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza - essere cioè socio operante, oltre che amministratore -, sorge l'ulteriore problema di interpretare il dettato di cui al co. 208 ed in particolare di risolvere la questione se sia possibile in questi casi la doppia iscrizione.

Stante il contrasto in ordine alla possibilità o meno della doppia iscrizione ogni qual volta il medesimo soggetto espleti il ruolo di amministratore e nel contempo operi attivamente all'interno della società, è stata recentemente emanata una nuova norma (art 12, co. 11, D.L. n. 78/10) che, proprio per chiarire il punto, ha statuito: *“L'art. 1, co. 208 della legge 23 dicembre 1996, n. 662 si interpreta nel senso che le attività autonome, per le quali opera il principio di assoggettamento all'assicurazione prevista per l'attività prevalente, sono quelle esercitate in forma d'impresa dai commercianti, dagli artigiani e dai coltivatori diretti, i quali vengono iscritti in una delle corrispondenti gestioni dell'INPS. Restano, pertanto, esclusi dall'applicazione dell'art. 1, co. 208, legge n. 662/96 i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui all'art. 2, co. 26, legge 16 agosto 1995, n. 335.”*

Alla luce del chiarimento legislativo di cui sopra, risulta oggi evidente come la controversa questione del pagamento dei contributi da parte degli amministratori-soci di s.r.l. debba essere risolta partendo innanzitutto dalla verifica se il socio amministratore di s.r.l. svolga anche, all'interno della medesima società, attività aziendale, sia cioè socio operante e partecipi al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza; una volta accertata tale situazione di fatto, conformemente a quella che è la *ratio* sopra riportata e sottostante l'introduzione di tutta la disciplina di cui sopra, dovrà essere disposta la doppia iscrizione sia alla gestione separata - per i redditi percepiti quale amministratore - sia alla gestione commercianti - per i redditi percepiti come socio operante.

Nel caso di specie l'istruttoria espletata mediante il libero interrogatorio del ricorrente e l'escussione dei testi indicati induce questo Giudice a ritenere che la pretesa azionata dall'INPS sia fondata; ciò alla luce del fatto che è risultata in maniera evidente la partecipazione del sig. C.C. al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza.

C.C. in sede di interrogatorio libero davanti al giudice ha confermato che la società ha 6/7 dipendenti.

I testi hanno però riferito le seguenti circostanze che appaiono decisive per individuare il ruolo rivestito dal ricorrente all'interno della società:

“sono stato assunto dal titolare della società che era il signor C.C. e ho fatto il colloquio con questi e con il padre G. C.” (teste S.)

“C.C. lavorava nella società, né era il titolare e si occupava un pò di tutto.... Io rispondevo direttamente al sig C.C., l'impiegata C. L. si occupava di banche e dei rapporti economici, ma anche lei faceva capo al ricorrente. Nell'ambito dell'ufficio amministrazione e commerciale non c'era nessun responsabile coordinatore, io e C.C. rispondevamo al signor C..... Gli altri dipendenti erano tecnici, autisti, addetti al magazzino ed erano coordinati dal capo magazziniere signor M. R., che è mio marito. Il sig. M. prendeva direttive dal signor C.C. non aveva altra attività lavorativa, seguiva solo questa società. Teneva direttamente lui i rapporti con i clienti” (teste De P.)

“gli altri dipendenti erano abbastanza autonomi nello svolgimento del lavoro se c'era qualche problema si rivolgevano a me e a mia volta io riferivo al signor C.C. era quando era necessario” (teste C.).

Sebbene i testi M. e F. abbiano individuato in sala lesioni e la responsabile dei tecnici e delle segretarie e abbiano conseguentemente sminuito il ruolo di C.C. era all'interno della società, pare decisiva al fine di individuare il ruolo del ricorrente la considerazione che la società non aveva dipendenti con mansioni dirigenziali, che era il ricorrente a scegliere i collaboratori, che tutti i dipendenti facevano capo alla ricorrente per le decisioni da assumere pur avendo ciascuno di essi una autonomia di carattere operativo.

Tale situazione è proprio quella indicata dalla Suprema Corte a S. U. nella sentenza n. 3240/10 (1) quando afferma che sono soci operanti tutti coloro che *“...sono accomunati ai lavoratori dipendenti dall'espletamento di attività lavorativa abituale, nel suo momento esecutivo... ”*. Prosegue la Cassazione affermando che detto impegno personale deve connotarsi *“... come elemento prevalente (rispetto agli altri fattori) all'interno dell'impresa...”*.

L'attività operativa espletata dal ricorrente si connota per la posizione apicale dallo stessa rivestita e deve quindi ritenersi che l'attività espletata sia prevalente (rispetto agli altri fattori) all'interno dell'impresa.

Sulla base delle osservazioni svolte, alla luce del disposto di cui all'art 12 D.L. n. 78/10, risulta fondata la pretesa azionata dall'INPS di iscrizione del sig. C.C. anche nella Gestione Commercianti, con conseguente obbligo di versamento dei contributi.

Le opposizioni debbono dunque essere rigettate.

La condanna al rimborso delle spese di lite segue la soccombenza, le spese si liquidano come da dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2010, p. 134

Contributi - Gestione Commercialisti - Contributi fissi - Prescrizione - Decorrenza dalla data di segnalazione telematica da parte della Camera di Commercio - Sussiste - Applicabilità dell'art. 2941 n. 8 C.C. - Sussiste.

Tribunale di Milano - 12.3.2012 n. 1299 - Dott.ssa Colosimo - M.M.G. (Avv. Castelli) - INPS-SCCI S.p.A. (Avv. Mostacchi) - Equitalia Nord S.p.A. (Avv. Romano).

In materia di contribuzione nella Gestione Commercialisti, in assenza di iscrizione volontaria, quando l'INPS abbia avuto notizia dell'attività commerciale svolta dal ricorrente a seguito di segnalazione telematica da parte della Camera di Commercio, e sempreché sussistano i presupposti per l'iscrizione dello stesso alla Gestione Commercialisti, il termine di prescrizione dei contributi omessi decorre dalla data della predetta segnalazione, concretandosi la condotta dell'assicurato di mancata iscrizione alla Gestione Commercialisti come un comportamento omissivo che ha efficacia sospensiva della prescrizione, avendo ad oggetto un atto dovuto, vale a dire un atto cui il debitore è tenuto per legge.

FATTO - Con ricorso depositato l'8 novembre 2011, M.M.G. (titolare di un'impresa individuale esercente attività di promozione pubblicitaria, attività iscritta alla Camera di Commercio dal 29/9/1996 all'11/9/2009) conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, S.C.C.I. ed Equitalia Esatri S.p.A. proponendo opposizione avverso la cartella esattoriale n. 0682010029754871000 a mezzo della quale le era stato ingiunto il pagamento di € 4.882,58 oltre compensi di riscossione e diritti di notifica a titolo di contributi previdenziali omessi, e relative somme aggiuntive calcolate fino alla data dell'iscrizione a ruolo, nella Gestione Commercialisti presso INPS, contributi relativi alla IV rata 2004 e alla III rata dei contributi fissi relativi agli anni dal 2005 al 2009.

L'opponente chiedeva, in particolare, al Tribunale di:

- accertare e dichiarare la nullità della notifica della cartella di pagamento e, comunque, accertare e dichiarare inesistente e/o nulla e/o inefficace la cartella impugnata;
- accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione dei crediti previdenziali relativi agli anni 2004, 2005 e 2006, oggetto della cartella di pagamento;
- accertare e dichiarare che nessuna somma era dovuta in relazione alla suddetta cartella.

Con vittoria di spese, diritti e onorari.

Si costituivano ritualmente in giudizio Equitalia Nord S.p.A. (già Equitalia Esatri S.p.A.) e l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, quest'ultimo anche per conto di S.C.C.I., eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto dell'opposizione e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione e ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di istruzione probatoria, all'udienza dell'8 marzo 2012, il Giu-

dice invitava le parti alla discussione all'esito della quale pronunciava sentenza come da dispositivo pubblicamente letto.

Considerata la complessità della controversia, ai sensi dell'art 429 C.P.C. così come modificato dalla legge 133/2008, si riservava il deposito della motivazione a 5 giorni.

DIRITTO - L'opposizione deve essere rigettata.

Parte ricorrente fonda la propria opposizione su una serie di vizi della cartella di pagamento afferenti, più nello specifico, alla nullità della cartella per omessa indicazione dei tentativi di notifica falliti al destinatario o ad altri soggetti legittimati a riceverla, all'inesistenza giuridica della notifica della cartella di pagamento per mancata sottoscrizione della relata di notifica, alla nullità della cartella per difetto di motivazione, alla nullità della cartella per difetto di sottoscrizione del responsabile del procedimento, e all'inesistenza giuridica della cartella per inesistenza del titolo giustificativo presupposto.

Nel merito, eccepisce l'intervenuta estinzione per prescrizione dei crediti contributivi, e l'incompatibilità tra l'iscrizione alla Gestione Commercialisti e il Fondo Lavoratori Dipendenti.

Costituendosi in giudizio, Equitalia Nord S.p.A. - unica legittimata passiva sul punto - ha prodotto la documentazione attestante la notifica della cartella per cui è causa.

Dalla suddetta documentazione si evince che per la cartella esattoriale ivi impugnata è stata tentata la notifica, il 27/2/2011, a M.M.G. in via Bellerio n. 10, Milano (indirizzo risultante dalla visura camerale ancora alla data del 4/11/2011 - cfr. doc. 1, fascicolo INPS), e che in quell'occasione il destinatario è risultato trasferito.

Il Concessionario, dunque, ha provveduto a notificare l'atto mediante deposito di copia nella casa del Comune e l'invio del relativo avviso all'opponente (doc. 3, fascicolo Equitalia). Tale avviso risulta spedito in via Bembo n. 10 a Milano, attuale residenza della ricorrente (vedi ricorso), così come risultante dalla scheda anagrafica estratta dalla stessa Equitalia Nord S.p.A. l'1/8/2011 (cfr. doc. 3, fascicolo Equitalia).

Come dalla medesima opponente ammesso, la notifica è andata a buon fine il 20/10/2011, quando l'interessata ha provveduto al ritiro della cartella esattoriale presso la Casa Comunale.

La procedura seguita dal Concessionario è senz'altro corretta, al riguardo pare sufficiente rammentare come l'art. 26 D.P.R. 602/1973 consenta all'agente di riscossione di provvedere alla notificazione anche a mezzo del servizio postale: *“la notifica può essere eseguita anche mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento; in tal caso, la cartella è notificata in plico chiuso e la notifica si considera avvenuta nella data indicata nell'avviso di ricevimento sottoscritto da una delle persone previste dal secondo co. o dal portiere dello stabile dove è l'abitazione, l'ufficio o l'azienda”*, e come la Corte di Cassazione abbia già avuto modo di affermare che la notificazione *“si ha per avvenuta alla data indicata nell'avviso di ricevimento sottoscritto dal ricevente e dal consegnatario, senza necessità di redigere un'apposita relata di notifica, come risulta confermato per implicito dal penultimo co. del citato art. 26, secondo il quale l'esattore è obbligato a conservare per cinque anni la matrice o la copia della cartella con la relazione dell'avvenuta notificazione o l'avviso di ricevimento, in ragione della forma di notifica-*

zione prescelta, al fine di esibirla su richiesta del contribuente o dell'Amministrazione" (Cass. Civ., Sez. Lav., 19 giugno 2009, n. 14327).

Quanto sin qui osservato è sufficiente a evidenziare l'infondatezza delle doglianze sollevate dalla parte opponente con riferimento alla nullità della notifica e ogni altro vizio alla stessa afferente.

A mero titolo esaustivo, non può non considerarsi che anche l'eventuale nullità della notifica di una cartella esattoriale deve ritenersi sanata, per il raggiungimento dello scopo, dalla proposizione di una tempestiva e rituale opposizione come è accaduto nel caso di specie (cfr. sul punto vedi parte motiva Cass. Civ., Sez. Lav. 19 giugno 2009, n. 14327, nonché, *ex multis* Cass. Civ., Sez. II, 21 febbraio 2007, n. 4018; Cass. Civ., Sez. Lav., 19 agosto 2005, n. 17054).

Infondata risulta, poi, la doglianza concernente la nullità della cartella di pagamento per difetto di motivazione.

La cartella ivi opposta, infatti, risulta del tutto conforme alla previsione di cui all'art. 6 D.M. 321/1999 atteso che riporta l'indicazione dell'ente creditore, la specie del ruolo, il codice fiscale e i dati del debitore, l'anno e il periodo di riferimento del credito, l'importo di ogni articolo di ruolo, il totale degli importi, gli estremi dell'atto al quale il debito si riferisce.

La cartella costituisce l'atto impositivo per mezzo del quale il contribuente viene a conoscenza dell'iscrizione a ruolo e deve pertanto essere motivata, come in effetti accade nel caso di specie, nei limiti di quanto necessario a rendere note *"tutte le indicazioni idonee a consentire al contribuente di apprestare un'efficace difesa"* (Cass. Civ., 8 luglio 2005, n. 14414).

Parimenti infondata è la doglianza concernente l'omessa sottoscrizione della cartella da parte del funzionario.

La mancata sottoscrizione della cartella esattoriale non determina la nullità della cartella atteso che la sottoscrizione non è prevista tra i requisiti dell'atto dal citato art. 6 D.M. 321/1999.

Sul punto, peraltro, si è anche pronunciata la Suprema Corte evidenziando che *"la cartella esattoriale, prevista dall'art. D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 quale documento per la riscossione degli importi contenuti nei ruoli, dev'essere predisposta secondo il modello approvato con decreto del Ministero delle Finanze che non prevede la sottoscrizione dell'esattore, essendo sufficiente la sua intestazione per verificarne la provenienza nonché l'indicazione, oltre che della somma da pagare, della causale tramite apposito numero di codice"* (Cass. Civ., Sez. Lav., 17 aprile 1998, n. 3911).

Privo di pregio risulta, poi, essere il rilievo concernente l'inesistenza giuridica della cartella per inesistenza del titolo giustificativo presupposto, ossia dell'avviso bonario, atteso che l'invio dell'avviso bonario di cui all'art 24, co. 2, D.L.vo 46/1999 e agli artt. 2 e 3 D.L.vo 462/1997 è, per legge, una mera facoltà dell'Ente Previdenziale e non un obbligo.

Passando alle eccezioni concernenti il merito della pretesa contributiva azionata dall'Ente Previdenziale con la cartella ivi opposta, deve essere evidenziata l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione sollevata da parte ricorrente.

Fermo restando che, tenuto conto della data di notifica della cartella esattoriale, la prescrizione potrebbe al massimo riguardare i soli contributi relativi alla IV rata 2004 e alla III rata 2005, deve osservarsi quanto segue.

Costituendosi in giudizio, M.M.G. non ha formulato alcuna specifica eccezione in ordine all'insussistenza dei requisiti utili al sorgere dell'obbligo contributivo di cui si discute.

Il fatto che l'odierna opponente abbia sostenuto di non aver prestato mai alcuna attività lavorativa autonoma negli anni compresi tra il 2005 e il 2008 non può ritenersi circostanza sufficiente: pacifico in giudizio, infatti, che M.M.G. fosse la titolare dell'omonima impresa individuale avente ad oggetto l'attività di vetrinista.

Peraltro, la ricorrente medesima ha riferito che quello presso la società Tegis S.r.l. era rapporto di lavoro *part-time* al 50%.

Dunque, è stata la stessa opponente a introdurre in giudizio un significativo elemento in forza del quale ritenere che il rapporto di lavoro subordinato non fosse incompatibile con l'attività imprenditoriale: a fronte di una simile circostanza, sarebbe stato onere di M.M.G. fornire elementi di prova più puntuali a sostegno della deduzione concernente la non assoggettabilità all'iscrizione nella Gestione Commercianti.

Ne consegue che la sussistenza dei requisiti per il sorgere dell'obbligo contributivo deve ritenersi pacifica in giudizio.

Altrettanto pacifico deve ritenersi il fatto che l'opponente, pur essendo titolare dell'impresa individuale esercente l'attività di promozione pubblicitaria, abbia omissso di iscriversi alla Gestione Commercianti.

Come correttamente eccepito dall'opposto INPS, tale condotta rileva ai sensi dell'art. 2941, n. 8, c.c. (*"la prescrizione rimane sospesa tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore, finché il dolo non sia stato scoperto"*): il comportamento omissivo del debitore, infatti, ha efficacia sospensiva della prescrizione ogni qualvolta abbia ad oggetto un atto dovuto, vale a dire un atto cui il debitore sia tenuto per legge, (cfr. Cass. Civ., Sez. III, 11 novembre 1998, n. 11348; Cass. Civ., Sez. III, ordinanza 29 gennaio 2010, n. 2030).

Tale è il caso di specie.

L'Ente Previdenziale ha documentalmente provato di aver potuto conoscere della dolosa omissione dell'opponente solo il 21/1/2010, quando ha ricevuto la segnalazione telematica da parte della Camera di Commercio (cfr. doc. 3, fascicolo INPS): è da questo momento, pertanto, che deve farsi decorrere la prescrizione quinquennale di cui all'art. 3, co. 9, Legge 335/1995.

Tenuto conto del fatto che la cartella ivi opposta concerne la IV rata del 2004 (con obbligo di versamento entro il 16/2/2005) e la III rata dei contributi fissi dovuti dal 2005 al 2009, il credito ivi azionato non risulta prescritto.

Da ultimo, quel che attiene alla lamentata incompatibilità tra l'iscrizione alla Gestione Commercianti e l'iscrizione al Fondo Lavoratori Dipendenti pare sufficiente osservare, da un lato, come quello presso la società Tegis S.r.l. fosse un rapporto di lavoro a *part-time* al 50% (doc. 2, fascicolo opponente) e, dall'altro, che l'obbligo contributivo relativo ai contributi fissi persiste indipendentemente dalla produzione di un reddito d'impresa.

Per tutti i motivi l'opposizione è infondata e deve essere rigettata.

La condanna al pagamento delle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto M.M.G. deve essere condannata al pagamento delle stesse nella misura liquidata in dispositivo.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva *ex art.* 431 C.P.C.

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 C.P.C. si riserva la motivazione a 5 giorni.

(Omissis)

Processo civile - Domanda di benefici pensionistici per esposizione ad amianto - Decadenza dall'azione giudiziaria - Operatività *ex art.* 47 del D.P.R. 639/1970 - Sussiste.

Tribunale di Milano - 12.3.2012 n. 1298 - Dott.ssa Colosimo - T.G. (Avv. Garlatti) - INPS (Avv. Mostacchi).

La disciplina della decadenza dall'azione giudiziale ex art. 47 D.P.R. 639/70 si applica alla domanda di rivalutazione contributiva per esposizione ad amianto, in quanto la stessa ha ad oggetto non l'adeguamento di una prestazione già riconosciuta, bensì una autonoma prestazione previdenziale, che è quella appunto contemplata dalla previsione dell'art. 13 co. 8 della L. 257/92.

FATTO - Con ricorso depositato il 3 marzo 2010, T.G. (pensionato dall'1/4/2004 e titolare di pensione Vr n. 30800946) conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE esponendo di aver lavorato in qualità di operaio con mansioni di montatore meccanico presso lo stabilimento di Vittuone della Tecnomasio Italiana Brown Boveri S.p.A. dal 18/1/1971 al 31/12/1985, quando era stato trasferito alla portineria per svolgere le mansioni di guardia giurata.

Deduceva di essere stato esposto per detto periodo, nello svolgimento della propria attività lavorativa (che puntualmente descriveva in ricorso), a polveri di amianto per otto ore al giorno e in concentrazione superiore al valore limite di 100 fibre/l.

T.G. deduceva, in generale, che l'amianto era largamente utilizzato nella maggior parte dei processi produttivi e che, nonostante questo, nel reparto non vi erano aspiratori idonei e finalizzati alla captazione, né i lavoratori erano stati dotati dei necessari presidi di sicurezza.

Il ricorrente evidenziava di aver presentato, il 3/7/2002, domanda all'INAIL per l'accertamento dell'esposizione a rischio amianto, istanza rigettata il 12/10/2005.

Tanto premesso, T.G. chiedeva al Tribunale di Milano il riconoscimento, ex art. 13, co. 8, L. 257/1992 e successive modifiche, del diritto alla rivalutazione con coefficiente dell'1,5 ai fini pensionistici del periodo contributivo, superiore ai dieci anni, compreso tra il 18/1/1971 e il 31/12/1985.

Con vittoria di spese, diritti e onorari da liquidarsi in favore del procuratore costituito che si dichiarava antistatario.

Si costituiva ritualmente in giudizio l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese. In particolare, il convenuto eccepeva la propria carenza di legittimazione passiva e, comunque, la mancanza in capo al ricorrente dei presupposti di legge per accedere al beneficio invocato.

Esaurita l'istruttoria e acquisita C.T.U. ambientale, all'udienza del 28 ottobre 2011, INPS eccepeva la decadenza dall'azione giudiziale. Il nuovo Giudice designato concedeva termine per l'approfondimento della questione inerente all'interpretazione dell'art. 47 D.P.R. 639/1970, anche in attesa della nuova pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Preso atto della rimessione della questione alle Sezioni Semplici, all'udienza dell'8 marzo 2012, la causa veniva ritenuta matura per la decisione e le parti invitate alla discussione. All'esito, il Giudice decideva come da dispositivo pubblicamente letto riservando il deposito della motivazione a 5 giorni, ai sensi dell'art. 429 C.P.C. così come modificato dalla legge 133/2008.

DIRITTO - Il ricorso non può essere accolto.

All'udienza del 28 ottobre 2011, l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE - unico legittimato passivo, in quanto unico obbligato a operare la rivalutazione oggetto di domanda nel presente giudizio (cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 29 aprile 2003, n. 6659) - ha eccepito la decadenza dall'azione giudiziale ex art. 47 D.P.R. 639/1970 sulla scorta del più recente orientamento della Suprema Corte che ha affermato che *“in tema di decadenza dall'azione giudiziaria per il conseguimento di prestazioni previdenziali ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970, la proposizione, in epoca posteriore alla maturazione della decadenza, di una nuova domanda diretta ad ottenere il medesimo beneficio previdenziale (nella specie, la rivalutazione contributiva per esposizione ad amianto) è irrilevante ai fini del riconoscimento della prestazione posto che l'istituto mira a tutelare la certezza delle determinazioni concernenti l'erogazione di spese gravanti sui bilanci, che verrebbe vanificata ove la mera riproposizione della domanda determinasse il venire meno degli effetti decadenziali già verificatisi* (Cass. Civ., Sez. Lav., 19 aprile 2011, n. 8926).

L'eccezione è tempestiva atteso che la decadenza in esame è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento: *“la decadenza processuale, che sanziona - a norma del secondo e terzo co. dell'art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970, nel testo di cui all'art. 4, co. primo, del D.L. n. 384 del 1992, convertito dalla legge n. 438 del 1992 - la mancata proposizione, entro termini computati in riferimento a determinati svolgimenti del procedimento amministrativo, dell'azione giudiziaria diretta al riconoscimento di determinate prestazioni previdenziali, è dettata a protezione dell'interesse pubblico alla*

definitività e certezza della determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti su bilanci pubblici e, di conseguenza, è sottratta alla disponibilità della parte: pertanto tale decadenza è rilevabile d'ufficio - salvo il limite del giudicato - in ogni stato e grado del giudizio, e quindi è opponibile anche tardivamente dall'istituto previdenziale" (Cass. Civ., Sez. Lav., 9 settembre 2011, n. 18528; sul punto, anche Cass. Civ., Sez. Lav., 17 agosto 2004, n. 16023; Cass. Civ., Sez. Lav., 21 settembre 2000, n. 12508).

Ciò posto, l'art. 47 D.P.R. 639/1970 stabilisce che *"esauriti i ricorsi in via amministrativa, può essere proposta l'azione dinanzi l'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 459 e seguenti del codice di procedura civile. Per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione..."*

Sull'operatività della decadenza in esame, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione avevano precisato che *"la decadenza di cui all'art. 47 del D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639 - come interpretato dall'art. 6 del D.L. 29 marzo 1991, n. 103, convertito, con modificazioni, nella legge 1 giugno 1991, n. 166 - non può trovare applicazione in tutti quei casi in cui la domanda giudiziale sia rivolta ad ottenere non già il riconoscimento del diritto alla prestazione previdenziale in sé considerata, ma solo l'adeguamento di detta prestazione già riconosciuta in un importo inferiore a quello dovuto, come avviene nei casi in cui l'Istituto previdenziale sia incorso in errori di calcolo o in errate interpretazioni della normativa legale o ne abbia disconosciuto una componente, nei quali casi la pretesa non soggiace ad altro limite che non sia quello della ordinaria prescrizione decennale"* (Cass. Civ., Sez. Lav., 29 maggio 2009, n. 12720) (1).

Tale non è il caso di specie, poiché oggetto del presente giudizio non è l'accertamento di un eventuale errore in cui sia incorso l'Ente Previdenziale, né del diritto a ottenere per intero un beneficio che quest'ultimo abbia ritenuto di attribuire solo in parte, ma il riconoscimento stesso di un'autonoma prestazione previdenziale, quella contemplata dalla previsione di cui all'art. 13, co. 8, Legge 257/1992.

Trattasi di una considerazione che trova conforto in quella giurisprudenza del Supremo Collegio in cui si è affermato che *"nel caso di specie si tratta di rivalutare non già l'ammontare di singoli ratei bensì i contributi previdenziali necessari a calcolare la pensione originaria onde non c'è ragione di non applicare le suddette disposizioni legislative sulla decadenza... che nel caso di specie la decadenza dell'azione giudiziaria consegue alla omessa, tempestiva proposizione del rimedio giudiziario contro l'esito sfavorevole di un rimedio contenzioso amministrativo, mentre, trattandosi di giurisdizione sul rapporto intercorso fra soggetto privato ed ente pubblico e non sulla legittimità di un singolo atto amministrativo, la circostanza che uno degli atti sia privo di indicazioni prescritte dalle legge può essere sintomo delle buone ragioni del privato ma non può impedire la decadenza (così, tra le ultime, Cass. 3 settembre 2007 n. 18495, 10 settembre 2007 n. 18965, 12 settembre 2007 n. 19111)"* (Cass. Civ., Sez. Lav., 19 maggio 2008, n. 12685).

Tale orientamento è stato recentemente confermato dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza 19 aprile 2011, n. 8926: *"...la Corte d'Appello di Firenze, accogliendo il gravame proposto dall'INPS, ha ritenuto l'intervenuta decadenza sostanziale D.P.R. n. 639 del 1970, ex art. 47, in relazione alla domanda proposta da R.S. per il riconoscimento del beneficio della rivalutazione contributiva per esposizione all'amianto... come già osservato da un precedente arresto di questa Corte in un'analogo controversia (cfr, Cass., n. 12685/2008), nel caso di specie si tratta di rivalutare non già l'ammontare di singoli ratei, bensì i contributi previdenziali necessari a calcolare la pensione originaria, onde non c'è ragione di non applicare le disposizioni legislative sulla decadenza; per analoghe ragioni è altresì manifestamente infondato l'altro profilo di censura, relativo all'operatività della decadenza soltanto con riferimento ai ratei di pensione pregressi (anche in disparte dal rilievo che, secondo quanto dedotto, al momento della presentazione del ricorso giudiziario il ricorrente non era ancora andato in pensione)..."* (parte motiva).

Trattasi di un orientamento cui il giudicante ritiene di dover aderire anche tenuto conto del fatto che, con un recente intervento normativo, il Legislatore ha di fatto confermato l'interpretazione giurisprudenziale di legittimità emergente dall'esame congiunto delle pronunce 29 maggio 2009, n. 12720, e 19 aprile 2011, n. 8926, già sopra richiamate, stabilendo che *"le decadenze previste dai commi che precedono si applicano anche alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito. In tal caso il termine di decadenza decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte"* (art. 47, co. 6, D.P.R. 639/1970 così come introdotto dall'art. 38 D.L. 98/2011 convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, co. 1, Legge 111/2011) e disponendo che *"Le disposizioni di cui al co. 1, lettera c) e d), si applicano anche ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore del presente decreto"* (art. 38, co. 4, D.L. 98/2011).

Nel caso di specie, è circostanza pacifica che la domanda di riconoscimento dei benefici dell'amianto sia stata presentata a INPS l'8/7/2002 (cap. 21, fascicolo ricorrente), mentre il presente giudizio è stato instaurato il 3 marzo 2010.

Sicché, poiché *"per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione"* (ossia tre anni più 300 giorni), e poiché *"manifestamente infondato è anche l'ulteriore profilo di censura relativo alla pretesa valorizzazione - negata dalla Corte territoriale - di una successiva domanda, posteriore alla già maturatasi decadenza, diretta ad ottenere il beneficio de quo, la funzione della decadenza sostanziale è infatti quella di tutelare la certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti sui bilanci pubblici (cfr. ex plurimis, Cass. S.U., n. 12718/2009, in motivazione) e tale funzione (e, quindi, la stessa concreta utilità della predisposizione di un meccanismo decadenziale) verrebbe irrimediabilmente frustrata ove si ritenesse che la semplice riproposizione della domanda consentisse il venir meno degli effetti decadenziali già verificatisi..."* (Cass. Civ., Sez. Lav., 19 aprile 2011, n. 8926 - cfr.

doc. 1, fascicolo ricorrente, relativo al rigetto della domanda del 30/10/2006), l'eccezione dell'INPS è fondata e, conseguentemente, il ricorso deve essere rigettato.

Tenuto conto della tempistiche con cui l'Ente Previdenziale ha sollevato l'eccezione di decadenza, della complessità della questione alla stessa sottesa e dei diversi orientamenti giurisprudenziali in materia, sussistono giuste ragioni per procedere alla compensazione integrale delle spese di lite.

Per le medesime ragioni, deve essere posto - definitivamente e integralmente - a carico dell'INPS il compenso del C.T.U., dott. C. S., che si liquida in complessivi € 400,00 oltre I.V.A.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva ex art. 431 C.P.C.

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 c.p.c., si riserva la motivazione a 5 giorni.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv. 2009, p. 418

Prestazioni - Indennità di disoccupazione a requisiti ridotti - Dipendenti ENPALS - Svolgimento di mansioni soggette all'obbligo di assicurazione contro la disoccupazione - Necessità - Onere della prova a carico del richiedente - Sussiste.

Tribunale di Milano - 27.1.2012 n. 364 - Dott. Greco - E.C. (Avv. Cavallaro) - INPS (Avv. Vivian).

Ai fini della corresponsione dell'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti al personale assicurato presso ENPALS, il richiedente deve fornire la prova di essere stato adibito a mansioni che, non presupponendo una particolare preparazione artistica, non siano escluse dall'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato nella Cancelleria dell'intestato Tribunale in data 30.9.2011, la parte ricorrente indicata in epigrafe ha convenuto in giudizio l'INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (nel prosieguo, per brevità, INPS) per sentire accertare il proprio diritto a fruire della indennità di disoccupazione per l'anno 2010, con conseguente condanna dell'Istituto resistente ad erogarle detta indennità, con rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla data del rigetto della domanda amministrativa al saldo e vittoria di spese di lite.

Ritualmente costituitosi in giudizio, l'Istituto convenuto ha contestato le deduzioni e le domande svolte dalla controparte, concludendo per il rigetto del ricorso, con vittoria di spese di lite.

All'udienza di discussione del 26.1.2012, ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità dello svolgimento di alcuna attività istruttoria, all'esito della discussione dei difensori, la causa è stata decisa come da dispositivo, conforme a quello trascritto in calce al presente atto, di cui è stata data lettura, con fissazione - ex art. 429, co. 1, secondo periodo, C.P.C. - del termine di cinque giorni per il deposito della sentenza.

La domanda della parte ricorrente non può trovare accoglimento e, pertanto, il ricorso deve essere rigettato per le ragioni che vanno ad esporsi.

A sostegno della domanda proposta, la difesa della sig.ra E.C. - fatto presente che quest'ultima svolge, da alcuni anni, attività di assistente o aiuto costumista nell'ambito della produzione di filmati pubblicitari destinati principalmente alla televisione e che è iscritta all'E.N.P.A.L.S. dall'anno 2007 - ha evidenziato come la reiezione da parte INPS della domanda presentata il 18.3.2011 è illegittima, dal momento che, contrariamente a quanto sostenuto dall'Istituto convenuto, la ricorrente, nel corso dell'anno 2010, ha raggiunto e superato il requisito minimo di settantotto giorni di lavoro, avendo in particolare collaborato a ventiquattro produzioni per un totale di ottantuno giorni lavorativi.

A tale proposito la parte attrice ha riversato tra gli atti di causa, *sub* doc. n. 3.a del proprio fascicolo, un estratto conto contributivo E.N.P.A.L.S. da cui risultano i giorni lavorati nel corso dell'anno 2010.

Come osservato dalla difesa dell'INPS, il fatto che la ricorrente sia iscritta all'E.N.P.A.L.S. e che abbia prestato nel corso dell'anno 2010 ottantuno giorni di lavoro validi ai fini del rapporto previdenziale gestito da tale Istituto - dati non contestati e risultanti anche dall'estratto conto contributivo prodotto *sub* doc. n. 3.a cit. - non consente di per sé di ritenere che ricorrano i presupposti per l'erogazione della indennità di disoccupazione.

Infatti, come chiarito anche dalla recente sentenza della Suprema Corte, Sez. L., n. 12355 del 20.5.2010, esattamente citata in termini dalla difesa dell'INPS e richiamata nella presente sede anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 118, disp. att. C.P.C., tanto per l'indennità di disoccupazione ordinaria quanto per quella c.d. a requisiti ridotti, permane l'esclusione specificamente stabilita dall'art. 40, n. 5), R.D.L. n. 1827/1935 convertito con modificazioni in L. n. 1155/1936 con riferimento al "*personale artistico, teatrale e cinematografico*".

Quindi, il soggetto iscritto all'E.N.P.A.L.S. che si affermi titolare del diritto a percepire l'indennità di disoccupazione non si può limitare a fornire la prova di aver svolto attività lavorativa per almeno settantotto giorni, ma deve dimostrare anche che detta attività sia stata prestata quale addetto a mansioni che, non presupponendo una preparazione artistica, non sono escluse dall'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione.

Nel caso di specie detta prova non è stata fornita.

Infatti, sotto tale specifico profilo:

- nulla emerge dall'estratto conto contributivo prodotto *sub* doc. n. 3.a cit.;
- del tutto irrilevante risulta il capitolo di prova orale articolato con il ricorso introduttivo del presente giudizio, che, tra l'altro, essendo volto a far confermare al teste

che alla domanda presentata dalla ricorrente il 18.03.2011 erano allegati documenti provenienti da società di produzione accertanti lo svolgimento di attività lavorativa per 81 giorni, risulta inammissibile anche per genericità della formulazione;

- inammissibile, poi, è l'ordine di esibizione richiesto con il ricorso, dal momento che, quanto al fatto che la ricorrente abbia presentato all'INPS domanda avente ad oggetto l'indennità di disoccupazione, non vi è contestazione sul punto ed il dato emerge anche dalla ricevuta di presentazione della domanda *de qua* prodotta sub doc. n. 1 del fascicolo attoreo e, quanto alla documentazione allegata a detta domanda, volta a dimostrare lo svolgimento di attività lavorativa in misura superiore al limite di settantotto giorni nel 2010, non si può che ribadire come il mero svolgimento di attività lavorativa, in considerazione della peculiarità del settore di appartenenza della parte attrice per quanto concerne l'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione, sia elemento in sé neutro ai fini della decisione;

- quanto, poi, alla documentazione che la difesa attorea ha chiesto di essere autorizzata a produrre all'udienza del 22.12.2011, fermo quanto osservato circa la tardività di detta produzione documentale con l'ordinanza di non autorizzazione al deposito di nuovi documenti pronunciata all'udienza da ultimo menzionata, si deve anche osservare come tale documentazione non avrebbe comunque consentito di ritenere raggiunta la prova relativamente al fatto che la parte ricorrente abbia svolto per tutte le giornate lavorative di interesse ai fini della presente decisione l'attività di costumista, specie si considera che come osservato dall'INPS - che ha riversato tra gli atti di causa anche documentazione a supporto di quanto dedotto - alcuni datori di lavoro della sig.ra E.C. (in particolare, ALTO VERBANO S.r.l., ORLANDO FILM S.r.l. ed INTERNATIONAL VIDEO '80) non hanno provveduto a versare la contribuzione per la disoccupazione (rispettivamente, per sette, diciassette ed una giornate di lavoro), potendosi così desumere, alla luce della normativa sopra richiamata circa i casi in cui vi è l'obbligo di versare tale contribuzione, che le mansioni espletate dalla parte ricorrente in relazione alle giornate *de quibus* siano quelle c.d. artistiche escluse dall'assicurazione obbligatoria, per la disoccupazione.

In conclusione, la difesa attorea non ha fornito né prova diretta della sussistenza dei fatti costitutivi alla base del diritto azionato, né, anche laddove si volesse valutare la documentazione che si sarebbe voluto tardivamente riversare tra gli atti di causa, un quadro indiziario dotato dei requisiti di gravità, precisione e concordanza, tali da poter far ritenere assolto l'onere probatorio attraverso la prova indiretta.

Da ciò il rigetto del ricorso.

Per quanto concerne il regolamento delle spese di lite, ad avviso del giudicante, in ragione della peculiarità del caso di specie, ricorrono le "*gravi ed eccezionali ragioni*" di cui all'art. 92, co. 2, C.P.C., per discostarsi dalla regola della soccombenza e dichiararle integralmente compensate tra le parti.

Ex art. 429, co. 1, secondo periodo, C.P.C., si fissa il termine di cinque giorni per il deposito della sentenza.

(Omissis)

Pensioni - Benefici ex art. 13, co. 8, L. n. 257 del 27.3.1992 - Decadenza ex art. 47 D.L. n. 269/03, conv. in L. n. 326/2003 - Domanda per rilascio del certificato di esposizione ad amianto presentata in data 30.10.2003 - Obbligo di rinnovo della domanda entro il 15.6.2005 - Sussiste - Mancata rappresentazione della domanda nei termini - Conseguente decadenza dai benefici pensionistici - Sussiste.

Tribunale di Milano - 18.01.2012 n. 186 - D.ssa Cuomo - I.A. (Avv.ti Gariboldi, Palotti) - INPS (Avv. Guerra).

Il termine di decadenza semestrale - introdotto dall'art. 47 del D.L. 269/2003, convertito, con modificazioni, nella L. n. 326/2003 - entro il quale i lavoratori devono presentare domanda alla sede Inail di competenza, a pena di decadenza dal diritto ai benefici per esposizione ad amianto, si applica a tutti i lavoratori, con le sole esclusioni di cui al co. sei bis del citato art. 47 ed al successivo art. 3, co. 132, legge 27.12.2003 n. 299.

FATTO - Con ricorso depositato in data 1.6.2011 il ricorrente, premesso di aver lavorato dal 3.6.1980 al 30.12.2003 presso la Sitindustrie International S.p.A. (già Tonolli & C S.p.A., Tonolli Grezzi S.p.A., Sameton S.p.A., Nuova Samin S.p.A. e Enirisorse), con mansioni di "operaio addetto alla fonderia" e che per oltre dieci anni era stato esposto in via diretta ed indiretta a polveri di fibre di amianto in concentrazioni superiore a 100 flt, per otto ore al giorno, senza l'uso di alcuna protezione, conveniva in giudizio l'INPS perché, previo accertamento dell'esposizione a rischio di amianto dal 3.6.1980 al 31.12.1993, e comunque per un periodo superiore a 10 anni, per otto ore al giorno, venisse accertato e dichiarato il diritto dello stesso all'applicazione dei benefici di cui all'art. 13, co. 8, L. n. 257 del 27.3.1992 con conseguente condanna dell'INPS a rideterminare la posizione contributiva ai fini pensionistici in applicazione dell'art. 13, co. 8, L. n. 257 del 27.3.1992, con ogni provvedimento consequenziale anche in ordine alla domanda di pensione.

Si costituiva regolarmente l'INPS che in via preliminare eccepiva la nullità del ricorso per genericità ed indeterminatezza, la prescrizione decennale, la decadenza ex art. 47 D.L. n. 269 del 2003 conv. in legge n. 326 del 2003. Nel merito contestava in fatto ed in diritto le avverse domande.

Ritenuta preliminare l'eccezione di decadenza ex art. 47 della L. 326/2003, il giudice invitava le parti alla discussione sul punto e decideva come da dispositivo di cui dava lettura.

DIRITTO - L'eccezione di decadenza ex art. 47 del D.L. n. 269/2003 conv. in legge n. 326/2003 è fondata.

L'articolo 47 del D.L. 30.9.2003, n. 269, convertito con modificazioni, in legge 24.11.2003 n. 326 (entrato in vigore il 2.10.2003) ha introdotto una nuova disciplina meno vantaggiosa per gli assicurati, sia perché riduce da 1,5 a 1,25 il coefficiente di

rivalutazione dei contributi maturati durante il periodo di esposizione d'amianto, sia perché attribuisce rilevanza alla rivalutazione dei contributi ai soli fini dell'importo della pensione e non anche della maturazione del diritto a pensione.

Al co. cinque del predetto articolo ha previsto un termine di decadenza semestrale entro il quale i lavoratori devono presentare domanda alla sede INAIL di residenza, a pena di decadenza del diritto al beneficio.

Tale termine decorre dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al successivo co. sei.

Tale decreto è stato emanato in data 27 ottobre 2004 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 17 dicembre 2004. Per cui il termine semestrale di decadenza è venuto a scadere il 15 giugno 2005.

Il medesimo onere grava anche a carico dei lavoratori cui sia stata già rilasciata la certificazione dall'INAIL prima dell'1.10.2003.

Tale onere, per espressa previsione del co. sei *bis* del medesimo articolo, non grava nei confronti dei lavoratori che “abbiano già maturato, alla data di entrata in vigore del presente decreto, il diritto al trattamento pensionistico anche in base ai benefici previdenziali di cui all'articolo 13, co. otto, della legge 27 marzo 1992, numero 257, nonché coloro che alla data di entrata in vigore del presente decreto, fruiscono dei trattamenti di mobilità, ovvero che abbiano definito la risoluzione del rapporto di lavoro in relazione alla domanda di pensionamento”, ai quali non si applica la nuova disciplina.

Il successivo art. 3, co. 132, legge 27.12.2003 n. 269 (legge finanziaria per l'anno 2004) ha peraltro stabilito che “in favore dei lavoratori che abbiano già maturato, alla data del 3 ottobre 2003, il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'art. 13, co. 8°, della legge 27 marzo 1992, n. 257, e successive modificazioni, sono fatte salve le disposizioni previgenti alla medesima data del 2 ottobre 2003. La disposizione di cui al primo periodo si applica; anche a coloro che hanno avanzato domanda di riconoscimento all'INAIL o che ottengono sentenze favorevoli per cause avviate entro la stessa data. Restano salve le certificazioni già rilasciate dall'INAIL.”, escludendo così l'applicabilità della nuova disciplina introdotta dall'art. 47 D.L. n. 269/200, convertito in legge n. 326/2003, nei confronti delle ulteriori seguenti categorie di assicurati:

- coloro che alla data del 2 ottobre 2003 avessero maturato il diritto a pensione (ai sensi dell'art. 47 co. 6 *bis* eventualmente anche in forza della rivalutazione contributiva prevista dall'art. 13 co. 8° legge n. 257/92);

- coloro che alla stessa data avessero presentato domanda di riconoscimento del beneficio derivante dall'esposizione ad amianto all'INAIL (o, secondo l'interpretazione della Corte di Cassazione, anche all'INPS);

- coloro che a tale data avessero comunque introdotto una controversia giudiziale poi conclusasi con sentenza favorevole al lavoratore.

Tali categorie di assicurati vengono ad aggiungersi alle categorie già escluse dall'art. 47 (ovvero a coloro che alla data del 2 ottobre 2003 fluissero dei trattamenti di mobilità e a coloro che a tale data avessero già definito la risoluzione del rapporto di lavoro in relazione alla domanda di pensionamento).

Come precisato dalla Corte di Cassazione: “in tema di benefici previdenziali in favore dei lavoratori esposti all’amianto, l’art. 3, co. centotrentadue, della legge 24 dicembre 2003 n. 350, che - con riferimento alla nuova disciplina introdotta dall’art. 47, co. primo, del decreto legge 30 settembre 2003 n. 269 (convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2003 n. 326) - ha fatto salva l’applicabilità della precedente disciplina, di cui all’art. 13 della legge 27 marzo 1992 n. 257, per i lavoratori che alla data del 2 ottobre 2003 abbiano già maturato il diritto ai benefici previdenziali in base a tale ultima disposizione, o abbiano avanzato domanda di riconoscimento all’INAIL od ottenuto sentenze favorevoli per cause avviate entro la medesima data, va interpretato nel senso che: a) per maturazione del diritto deve intendersi la maturazione del diritto a pensione; b) tra coloro che non hanno ancora maturato il diritto a pensione, la salvezza concerne, esclusivamente gli assicurati che, alla data indicata, abbiano avviato un procedimento amministrativo o giudiziario per l’accertamento del diritto alla rivalutazione contributiva” (Cass., 18 novembre 2004, n. 21862; Cass., 15 luglio 2005, n. 15008; Cass., 11 luglio 2006, n. 15679) (1); “le ragioni dell’opzione interpretativa poggiano fundamentalmente sulle considerazioni che la rivalutazione contributiva non rappresenta una prestazione previdenziale autonoma, ma determina i contenuti del diritto alla pensione; che, nel regime precedente, non era prevista una domanda amministrativa per far accertare il diritto alla rivalutazione dei contributi previdenziali per effetto di esposizione all’amianto; che il legislatore ha espresso l’intento, ricostruito secondo una interpretazione orientata dal principio costituzionale di ragionevolezza, di escludere l’applicazione della nuova disciplina “anche” per coloro che comunque avessero già avviato una procedura amministrativa per l’accertamento dell’esposizione all’amianto (non solo mediante domande rivolte all’Inail, ma anche e soprattutto all’INPS quale parte del rapporto previdenziale), ovvero un procedimento giudiziale, restando però esclusi, tra questi ultimi, quelli per i quali il giudizio sia stato definito con il rigetto della domanda, potendo costoro eventualmente giovare della nuova disciplina nella parte in cui “estende” il beneficio (vedi co. 6 bis dell’art. 47 cit.), come, del resto, tale facoltà è riconosciuta anche ai soggetti per i quali opera la salvezza della precedente normativa, atteso che tale salvezza è stata disposta esclusivamente in loro “favore” (Cass., 18 novembre 2004, n. 21862).

Nel caso in esame parte ricorrente non rientra in nessuna delle categorie escluse dall’applicazione della nuova disciplina introdotta dall’art. 47 D.L. n. 269/2003, convertito in legge n. 326/2003, poiché alla data del 2 ottobre 2003:

non aveva presentato domanda di riconoscimento dell’esposizione ad amianto né all’INAIL né all’INPS, né aveva avviato una causa per il riconoscimento giudiziale di tale esposizione, non aveva maturato i requisiti contributivi per la pensione (lo stesso è nato nel 1964), non fruiva di trattamento di mobilità, né aveva risolto alcun rapporto di lavoro in relazione ad una domanda di pensionamento.

Applicando al caso in esame la nuova disciplina dettata dall’articolo 47 del D.L. n. 269/2003, che, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, non fa alcuna distinzione tra il lavoratore assicurato Inail e il lavoratore non assicurato Inail,

il ricorrente avrebbe dovuto, a pena di decadenza, presentare una domanda all'Inail entro il termine del 15 giugno 2005, come sopra evidenziato.

Il ricorrente, invece, dopo aver presentato all'INAIL, in data 30.10.2003, richiesta di rilascio del certificato di esposizione all'amianto, non ha riproposto la domanda nel termine decadenziale di 180 giorni sopra evidenziato.

Pertanto è maturata la decadenza eccepita dall'INPS.

(Omissis)

(1) V. q. Riv. 2006 p. 370

Pensioni - Pensionati deceduti - Ratei accreditati sul c/c del pensionato dopo il decesso - Convenzione tra Banca ed INPS - Obbligo a carico della banca di restituire le somme indebite all'INPS - Sussiste.

Tribunale di Novara - 8.3.2012 n. 52 - Dott. Alzetta - U.B. di Roma S.p.A. (Avv.ti Ronco, Criscione) - INPS (Avv. Pasut).

In base alla convenzione stipulata con l'INPS, la banca è tenuta a rifondere all'Istituto le somme accreditate dopo la data di eliminazione della pensione per decesso del pensionato; ciò, indipendentemente dall'incapienza del conto corrente o dalla chiusura dello stesso ed a prescindere dal momento in cui l'ente previdenziale o l'Istituto di credito siano venuti a conoscenza del decesso.

FATTO - Giova premettere che, in base a ricorso depositato il giorno 23 gennaio 2009 U.B. S.p.A. adiva questo Tribunale in funzione di giudice del lavoro convenendo in giudizio l'INPS e proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 444/2008 emesso da questo Tribunale il 2/12/2008 e notificato il 17 dicembre 2008 con il quale le era stato intimato il pagamento della somma di € 87.166,13 oltre agli ulteriori importi per oneri accessori ai sensi di legge calcolati dal 27 ottobre 2008 al saldo effettivo ed oltre alle spese della fase monitoria chiedendo di dichiarare inesistente e/o nullo e/o inefficace, ovvero di annullare il decreto ingiuntivo opposto; chiedeva di respingere le domande formulate dall'INPS in via monitoria e quelle eventualmente in corso di formulazione nel giudizio e di dichiarare che la parte opponente nulla deve per i titoli in esso dedotti; il tutto con vittoria di spese ed onorari di lite.

L'INPS resisteva in giudizio chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni: in via riconvenzionale, chiedeva, nel caso di accoglimento dell'avversa eccezione di nullità del decreto ingiuntivo, di accertare il credito dell'INPS nei riguardi

della parte ricorrente di cui al decreto ingiuntivo opposto, in misura integrale ovvero nell'importo relativo alla somma, maggiore o minore, ritenuta di giustizia a titolo di mancato riaccredito dei ratei di pensione erogati dopo la morte dei signori (*omissis*) per il periodo compreso dal 2001 al 2007 e di condannare quindi U.B. S.p.A. al pagamento delle relative somme di cui al decreto opposto e così per € 87.166,13, in misura integrale o in quella minore risultante di giustizia in favore dell'ente previdenziale, oltre interessi e rivalutazione sino al saldo; nel merito ed in via principale, ha chiesto di rigettare l'opposizione in quanto infondata in fatto ed in diritto per i motivi esposti in memoria e, conseguentemente, di confermare il decreto ingiuntivo opposto; il tutto in ogni caso con la condanna dell'opponente alla rifusione delle spese legali.

Fallito il tentativo di conciliazione, la causa era istruita mediante l'audizione di testi e l'acquisizione di documenti.

DIRITTO - Sulla legittimazione passiva, si osserva che la Difesa attorea ne ha sostenuto la carenza evidenziando che l'INPS ha agito in via monitoria ottenendo l'emissione del decreto ingiuntivo nei riguardi di U.B. S.p.A. (identificata mediante codice fiscale 12931320159), ente che alla data dell'1.11.2008 - e quindi prima dell'emissione del provvedimento monitorio - non esisteva più, avuto riguardo all'avvenuta fusione per incorporazione, giusta atti pubblici del 20.10.2008 (docc. 3-5 opponente).

Essendo pertanto oggetto di prova documentale la circostanza relativa all'inesistenza dell'ente prima del deposito del ricorso, è da ritenere giuridicamente inesistente o comunque affetto da nullità insanabile il decreto ingiuntivo opposto nel presente giudizio.

Non si dubita - essendo provato per *tabulas* - che con atti pubblici del 20 ottobre 2008 e con effetti decorrenti dal successivo 1° novembre 2008 (docc. 2, 3, 4), U.B. di Roma si sia fusa in U. S.p.A. e quest'ultima abbia conferito parte dell'azienda della società estinta alla U. Servizi Retail Uno S.p.A., attualmente denominata U.B. S.p.A.

Il decreto ingiuntivo emesso nei riguardi di un soggetto giuridico inesistente, non può che esser annullato (in nota: Cfr. tra le altre, Cass. 31.5.2006 n. 13001).

In ordine al merito della pretesa, si rileva che l'insussistenza delle condizioni per l'emissione dell'ingiunzione non esclude l'obbligo del giudice di pronunciare sul fondamento del diritto azionato dal creditore con la domanda monitoria.

Non vi è dubbio che le pensioni erogate dall'ente previdenziale opposto siano certamente condizionate dall'esistenza in vita dei beneficiari. La legge 903/65 all'art. 34 ha posto a carico dei Comuni di residenza anagrafica dei pensionati l'onere del controllo in vita degli stessi. La legge finanziaria del 2003 (L. 289/2002) all'art. 31 co. 19 ha previsto che i Comuni forniscano all'Istituto, in via telematica, le comunicazioni dei matrimoni e dei decessi di cui al citato art. 34 della L. 903/65.

Né si pone in dubbio che le pensioni vengano eliminate con decorrenza dal primo giorno del mese successivo a quello del decesso. In funzione di un maggiore controllo della spesa pubblica, sono state predisposte convenzioni per disciplinare la materia dell'accredito delle pensioni presso gli istituti bancari e per vincolare gli istituti di credito ad un certo controllo sull'erogazione dei trattamenti pensionistici.

L'art. 2 della citata convenzione stabilisce che: "(...) *La Banca provvede alla esecuzione degli incarichi di pagamento con la modalità scelta dal pensionato nell'ambito delle seguenti forme: a) emissione e spedizione di assegno circolare non trasferibile al domicilio del pensionato; b) pagamento allo sportello; c) accredito in c/c se il pensionato è correntista. A facoltà della Banca, i conti correnti possono essere intestati ad altra persona, oltre al pensionato. **In ogni caso la Banca è tenuta indipendentemente dalle vicende dalla incapacienza o dalla chiusura del conto corrente, a rifondere all'INPS le somme che risultino accreditate dopo la data di decorrenza di eliminazione della pensione, così come previsto dall'art. 6, punto 2, lettera c); d) accredito sul libretto di deposito a risparmio nominativo del pensionato***".

In una causa nella quale era l'istituto di credito ad agire nei riguardi degli aventi causa del correntista pensionato deceduto, la giurisprudenza di legittimità (in nota: Cfr. Cass. 21.4.2000 n. 5264) ha sostenuto che "(...) *Nell'ipotesi in cui la banca abbia ricevuto dal correntista l'incarico di procedere all'accredito dei ratei di pensione erogatigli dall'INPS, (la banca) può procedere al recupero delle somme corrispondenti agli accrediti di pensione effettuati successivamente alla morte del correntista pensionato, giacché la morte determina l'estinzione del rapporto di mandato, con conseguente mancanza di causa dei successivi accrediti nonché lo scioglimento del rapporto di conto corrente, con relativo impedimento di ogni ulteriore operazione (...)*".

Si è ritenuto essere fin troppo evidente la circostanza per la quale, se la banca era tenuta, nei rapporti con l'INPS, ad effettuare i versamenti dei ratei di pensione sul conto corrente, l'istituto non avrebbe potuto continuare ad accreditarli dopo aver appreso la notizia della morte del correntista, anche se da soggetto diverso. È così chiaro che gli accrediti effettuati dopo la morte di ciascuno dei pensionati di cui alla documentazione in atti, da parte della Banca opponente, a fronte dell'ignoranza dell'evento morte, sono stati eseguiti a mandato (in nota: Tra assicurati deceduti ed istituto di credito) estinto.

La condizione debitoria verso l'Istituto di chi (delegato del pensionato/a deceduto/a) ha continuato ad incassare ratei di pensione erogati dopo la morte dell'avente diritto (pensionato) trae origine, da un lato, nel rapporto che ciascuno dei correntisti deceduti aveva con l'INPS e, dall'altro, in quello instaurato tra la stessa banca e l'INPS.

Qualora all'istituto di credito fosse precluso il recupero dei ratei indebiti erogati a favore di pensionati correntisti dopo il loro decesso, la pretesa condizione di estraneità (desunta dal rapporto trilaterale dedotto in giudizio dalla Difesa di U. Banca) potrebbe anche divenire argomento centrale del decidere. In realtà, dalla sentenza sopra ricordata, si ricava che i rapporti tra pensionato / INPS / Istituto di credito, pur avendo struttura trilaterale, sono arricchiti da un legame doppio tra INPS (titolare di trattamento pensionistico) ed il pensionato e tra lo stesso ente e l'Istituto di credito (in forza di specifica convenzione) da una parte, e di legame doppio dell'assicurato, con l'INPS (in forza del rapporto di assicurazione previdenziale) e con l'Istituto di credito (in forza di contratto di conto corrente), dall'altro. Si può così notare che, intanto l'istituto di credito ha azione diretta per la restituzione dell'indebito (quanto ai ratei di pensione accreditati erroneamente dopo la morte del singolo pensionato), in quanto è responsabile nei riguardi dell'INPS in applicazione della clausola della convenzione più volte citata. L'INPS, peraltro, non ha

azione diretta nei confronti degli assicurati (e/o dei loro delegati), non avendo accesso ai conti correnti aperti presso i singoli istituti di credito.

In base alle disposizioni della convenzione più volte richiamate, la banca è tenuta alla rifusione nei riguardi dell'INPS - e ciò indipendentemente dall'incapienza del c/c, o dalla chiusura dello stesso - delle somme accreditate dopo la data di eliminazione della pensione (*id est*, dal primo giorno successivo al decesso) e tutto ciò a prescindere dal momento in cui l'ente previdenziale o l'istituto di credito siano venuti a conoscenza del decesso.

Così come già evidenziato (cfr. *ut supra*), la data di eliminazione delle pensioni viene a coincidere con il primo giorno del mese successivo a quello del decesso. In base alla disposizione della convenzione, le rate di pensione erogate dopo tale momento devono essere restituite da parte dell'Istituto. Tuttavia, diversamente da quanto sostenuto dalla Difesa dell'ente previdenziale, non è previsto in capo all'istituto di credito un onere di un onere di informazione *motu proprio*, anche se, per contro, l'ente non può ignorare il decesso del pensionato, qualora ne abbia notizia indipendentemente dalle comunicazioni del Comune e/o dell'INPS medesimo. Il funzionario INPS, escusso in sede istruttoria, ha confermato che (con riguardo ai documenti prodotti) in base alle verifiche effettuate erano stati corrisposti ratei di pensione a soggetti ormai deceduti e che tali ratei non erano stati restituiti. Ha aggiunto che le disposizioni funzionali agli accrediti delle pensioni erano date a livello centrale con procedura automatica precedente la data di messa in pagamento e, nel caso in cui l'ente previdenziale si fosse accorto del decesso, non disponeva più l'accredito della pensione nei termini sopra indicati. La teste F. ha comunicato che, in tutti i casi relativi ai soggetti a lei indicati nella domanda (*omissis*) aveva provveduto a inviare, sempre in via telematica, la richiesta di restituzione delle somme erogate da parte della Banca ed ha aggiunto che soltanto in qualche caso l'istituto di credito aveva provveduto al riaccredito delle somme.

In base a quanto emerso dall'istruttoria, non può pertanto esser seriamente messa in dubbio la circostanza della morte dei pensionati indicati nel ricorso monitorio. In ogni caso, con riferimento ad una parte delle rate oggetto di ingiunzione, risultava che le stesse, quanto alle posizioni di taluni pensionati deceduti (cfr. signora B.G., per € 1.033,00 cfr. doc. 21.12.2011 INPS), erano state oggetto di restituzione, con riaccredito all'INPS, delle rate erogate dopo il decesso. Anche per la posizione Z., la rata del mese di aprile (per € 991,00) deve esser decurtata dalla debenza. Si tratta, in tal caso, di pretesa ultra-petita in quanto riferita all'anno 2008.

Di tali importi va detratta la somma complessivamente dovuta dall'istituto di credito opponente all'INPS.

In ordine al quantum, si rileva che le rate di pensione da restituire all'INPS sono solo quelle relative alle erogazioni dei pensionati restanti non spontaneamente corrisposte da parte della banca, di cui ai punti da 4.1 a 4.14 della comparsa.

Gli importi suddetti, sommati tra loro, determinano una debenza totale pari ad € 78.089,98.

In base a quanto esposto il ricorso merita solo parziale accoglimento. U.B. S.p.A. va quindi condannata al pagamento in favore dell'INPS della somma di € 78.089,98,

corrispondente alla sommatoria delle rate di pensione erogate dopo il decesso a ciascuno dei pensionati. Sull'importo in linea capitale vanno corrisposti gli accessori di legge.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo. Tuttavia, in ragione di profili di soccombenza parziale, si ritengono integrati giusti motivi per la compensazione delle spese in ragione di 2/3.

(Omissis)

Processo civile - Controversia per il riconoscimento di prestazioni per invalidità civile ex artt. 12 e 13 legge 118/71 - Difetto della dichiarazione relativa al valore della lite - Inammissibilità del ricorso - Sussiste - Pendenza altro ricorso per identica domanda - Presupposto per la condanna ex art. 96 co. 3, C.P.C. - Sussiste.

Tribunale di Palmi, Sez. Lavoro - 16.01.2012 n. 59 - Dott.ssa Chinè - V.E. (Avv. Costantino) - INPS (rappresentato ai sensi dell'art. 10 del D.L. n. 203/2005, convertito nella legge n. 248/2005 dal Funzionario dipendente Caminiti).

Il difetto della dichiarazione relativa al valore della causa costituisce causa di inammissibilità del ricorso proposto, ex art. 38, co. 1 lett. B) n. 2 e lett. D) n. 3, del D.L. n. 98/2011, convertito in legge n. 111/2011.

L'introduzione di due successivi giudizi, aventi ad oggetto la medesima domanda, costituisce presupposto per l'applicazione della sanzione ex art. 96, co. 3, C.P.C..

FATTO e DIRITTO - La presente controversia ha ad oggetto il riconoscimento del diritto al riconoscimento della pensione di inabilità o dell'assegno di invalidità ai sensi degli artt. 12 e 13 detta legge 118/71.

Preliminarmente si dà atto che la rinuncia agli atti formulata all'odierna udienza non è sorretta da procura speciale ed in ogni caso non è stata accettata da parte resistente che ha insistito per la decisione della causa.

In via preliminare, deve rilevarsi che il presente procedimento era pendente alla data di entrata in vigore del D.L. n. 98/2011, convertito in Legge n. 111/2011, e che nel corso del giudizio non risulta formulata da parte ricorrente la dichiarazione, prevista a pena di inammissibilità del ricorso, relativa al valore della lite, come disposto dall'art. 152 disp. att. C.P.C. così come novellato dall'art. 38, co. 1 lett. b) n. 2 e commi 1 lett. d) n. 3, della legge citata. Ne segue che il ricorso deve dichiararsi inammissibile.

Ciò posto dalle risultanze documentali emerge che sulla stessa domanda amministrativa del 14/3/2006 è stato presentato un altro ricorso iscritto in data 3/7/2010 già definito con la Sentenza n. 1380/2011 emessa in data 22/7/2011, pertanto alla data di deposito del ricorso odierno già pendeva il processo sopra indicato avente perfetta coincidenza di *petitum* e di *causa petendi* (cfr. sentenza n. 1380/2011 del 22/7/2011 emessa dall'intestato Tribunale).

Orbene a parte l'inammissibilità del ricorso va evidenziato che il comportamento tenuto da parte ricorrente, patrocinato comunque dallo stesso legale in entrambi i giudizi, che a distanza di un mese ha iscritto due cause identiche, configura senza alcun dubbio un abuso dello strumento processuale, atteso che questa condotta non è finalizzata ad un interesse degno di tutela dell'agente e comporta non solo un danno all'Amministrazione resistente (che è costretta a difendersi in un nuovo giudizio per la medesima questione), ma anche una notevole lesione al principio costituzionalizzato del giusto processo, inteso come processo di ragionevole durata, posto che la proliferazione, oggettivamente non necessaria, dei procedimenti incide negativamente sull'organizzazione giudiziaria a causa dell'inflazione dell'attività, con il conseguente generale allungamento dei tempi processuali (cfr. Cass. n. 10488/2011).

Inoltre, nel processo del lavoro in considerazione del rigido sistema di decadenza e preclusioni, il principio del giusto processo dovrebbe trovare la massima sublimazione, e qualora si ammettesse la moltiplicazione dei giudizi mediante frazionamento della domanda (sia avuto riguardo all'oggetto che alla *causa petendi*) verrebbe agevolmente aggirato lo scopo avuto di mira dal legislatore.

Orbene, il comportamento tenuto dal ricorrente per le ragioni sopra evidenziate, va sanzionato e visto l'art. n. 96, co. 3 C.P.C. -applicabile al caso di specie, in quanto il ricorso risulta depositato in data 3/8/2010 e, dunque, successivamente all'entrata in vigore della novella- il ricorrente va condannato al pagamento in favore del resistente di un importo quantificato equitativamente in euro 1.000.

Ai fini delle spese processuali, mediante il D.L. n. 269/03, conv. nella legge n. 326/03, il legislatore ha introdotto la modifica dell'art. 152 disp. att. C.P.C. limitando l'esonero dal pagamento delle spese processuali per la parte privata soccombente, fuori dalle ipotesi di cui all'art. 96 C.P.C. ai soli casi in cui la stessa risulti titolare di un reddito imponibile al fini Irpef non superiore ad un determinato ammontare, previa formulazione di apposita dichiarazione sostitutiva di certificazione.

Nella specie non risulta in atti la dichiarazione reddituale di cui sopra, ma attesa la costituzione dell'Inps a mezzo dei propri funzionari ex art. 10 D.L. n. 203/2005, convertito in L. n. 248/2005 e la mancata documentazione di spese vive, non si dà luogo a pronuncia sulle spese.

(*Omissis*)

Invalidità civile - Indennità di accompagnamento per i ciechi civili assoluti - Diritto alla equiparazione a quella dei grandi invalidi di guerra ex art. 1 L. 429/1991 - Con riferimento alla misura - Sussiste - Con riferimento agli assegni integrativi - Non sussiste.

Tribunale di Torino, Sez. Lavoro - 24.01.2012 n. 195 - Dott.ssa Pastore - INPS (avv. Cataldi) - M.R.S. (avv. Tempestini).

L'equiparazione dell'indennità di accompagnamento goduta dai ciechi civili assoluti a quella dei grandi invalidi di guerra ex art. 1 L. 429/1991 riguarda esclusivamente la misura dell'indennità stessa e le relative modalità di adeguamento automatico sulla base degli indici ISTAT (art. 9 L. 160/1975); non comporta però l'estensione ai ciechi civili dell'intero complesso delle misure di assistenza preposte a favore degli invalidi di guerra, che hanno natura anche risarcitoria e comprendono sia l'assegno integrativo sostitutivo della prestazione di accompagnatori militari (art. 6 D.P.R. 834/1981), sia l'adeguamento di cui all'art. 1 co. 2 L. 656/1986, disposto per emolumenti previsti in favore dei soli invalidi di guerra.

FATTO e DIRITTO - Premesso che:

- con ricorso depositato in data 2.9.2010 M.R.S. ha evocato in giudizio l'INPS chiedendo al tribunale di accertare il proprio diritto all'adeguamento dell'indennità di accompagnamento per ciechi assoluti da essa percepita mediante equiparazione della stessa a quella prevista per i grandi invalidi di guerra, a partire dal 2006, con conseguente condanna dell'Ente a corrispondere le differenze maturate con interessi e rivalutazione;

- si è costituito in giudizio l'INPS, il quale ha eccepito (i) in via pregiudiziale la nullità del ricorso introduttivo per assoluta genericità, (ii) in via preliminare, l'intervenuta decadenza dal diritto di proporre la domanda giudiziale ex art. 42 co. 3 L. 326/03 ovvero l'improponibilità dell'azione per mancanza di domanda amministrativa e (iii) nel merito ha chiesto il rigetto della domanda avversaria in quanto infondata;

- ritenuto che non possa accogliersi l'eccezione di nullità del ricorso introduttivo, atteso che dalla formulazione dello stesso risulta perfettamente comprensibile sia la *causa petendi* sia il *petitum* della domanda, residuando un unico profilo di incertezza (circa le modalità di quantificazione degli importi indicati nella colonna "ciechi di guerra" di cui al prospetto alle pagg. 3 e 4) - non idoneo, di per sé, a produrre le conseguenze processuali invocate dalla convenuta;

- rilevato, quanto alle eccezioni preliminari, che nel caso di specie non viene richiesta una prestazione, bensì solo il ricalcolo della stessa (la ricorrente chiede infatti l'applicazione alla propria prestazione dell'adeguamento che consente la piena equiparazione alle prestazioni dei grandi invalidi di guerra di cui alla L. 429/1991), e ritenuto che tali eccezioni debbano essere respinte in quanto non era necessaria alcuna domanda amministrativa, trovando applicazione al caso di specie i seguenti principi enunciati dalla Suprema Corte: "in tema di prestazioni previdenziali e assistenziali,

la domanda amministrativa, necessaria per far conoscere all'Ente i presupposti del diritto alla prestazione (il fatto fondante e la privata volontà di conseguire il riconoscimento del diritto), la cui mancanza rende improponibile l'azione giudiziaria, non è necessaria ove l'Ente sia a formale conoscenza di tali presupposti, in presenza di una pregressa domanda cui abbia fatto seguito un accertamento, e di un successivo mutamento della norma giuridica che migliori la condizione dell'assistito; in questo caso, l'ente pur in mancanza di domanda amministrativa è tenuto a provvedere d'ufficio al riconoscimento del miglior trattamento (sentenza 20892/2007);

- rilevato, nel merito, che non vi è alcuna questione in ordine alla condizione soggettiva della ricorrente, invalida civile affetta da cecità assoluta;

- rilevato che l'INPS ha documentato (producendo le tabelle ministeriali e confrontando le somme ivi indicate con quelle percepite dalla ricorrente) ed ha provato per testi (tramite la deposizione di un funzionario informato sui fatti di causa: cfr. verbale udienza 23.3.2011) di aver applicato alla provvidenza erogata alla ricorrente i meccanismi di adeguamento automatico previsti per le persone affette da cecità assoluta per causa di guerra, in ossequio al dettato di cui all'art. 1 L. 429/1991;

- rilevato che nelle note esplicative depositate in data 29.12.11 parte ricorrente sembra dolersi del fatto di non percepire le somme erogate in favore dei ciechi di guerra per l'accompagnatore militare e gli ulteriori due accompagnatori militari;

- ritenuto che tale doglianza, oltre che inammissibile in quanto non esplicitata in ricorso (come del resto affermato dalla stessa parte ricorrente, la quale nelle note depositate in data 15.6.2011 aveva precisato di richiedere solo l'adeguamento dell'indennità mensile e non anche l'accompagnatore militare e l'indennità prevista per gli ulteriori due accompagnatori militari; cfr. pag. 2), sia infondata: la Suprema Corte ha infatti più volte negato agli invalidi civili il diritto alla corresponsione della provvidenza in questione, affermando che, in base all'art. 1 della legge 22 dicembre 1979 n. 682 (autenticamente interpretato dall'art. 1 della legge 4 maggio 1933 n. 165), l'equiparazione dell'indennità di accompagnamento (di cui alla legge 28 marzo 1968 n. 406) spettante agli invalidi civili affetti da cecità assoluta, a quella goduta dai grandi invalidi di guerra, riguarda esclusivamente la misura della indennità stessa e le relative modalità di adeguamento automatico, *“mentre non comporta l'estensione a coloro che sono affetti da cecità assoluta dell'assegno integrativo sostitutivo della prestazione di accompagnatori militari di cui all'art. 6 del D.P.R. 30 dicembre 1981 n. 834 spettante ai grandi invalidi di guerra”* (Cass. 921/1996 e Cass. 10642 del 27.9.1999). Infatti l'art. 1 della L. 165/83 (secondo il quale *“l'articolo 1, primo co., della legge 22 dicembre 1979, n. 682, deve intendersi nel senso che l'equiparazione, a partire dal 1 gennaio 1982, della indennità di accompagnamento goduta dai ciechi civili assoluti a quella goduta dai grandi invalidi di guerra comporta l'estensione, con la stessa decorrenza, della nuova misura di detta indennità e delle relative modalità di adeguamento automatico di cui agli articoli 1 e 6 e alla tabella E, lettera A- bis, del decreto del Presidente della Repubblica 30 dicembre 1981, n. 834, recante il definitivo riordinamento delle pensioni di guerra”*) deve essere letto nel senso che le due indennità di accompagnamento, spettanti alle due diverse categorie di invalidi, sono equiparate solo con riferimento alla misura. Da ciò non si può, però, in-

ferire nulla circa l'estensione alla categoria degli invalidi civili affetti da cecità assoluta dell'assegno integrativo sostitutivo della prestazione di accompagnatori militari ex art. 6 D.P.R. 30.12.81 n. 834, spettante ai grandi invalidi di guerra;

- ritenuto, quanto all'assegno aggiuntivo disposto dall'art. 1 L. 656/1986, che parte ricorrente erri nel computarlo ai fini del calcolo dell'adeguamento della prestazione (come finalmente chiarito, dopo numerose sollecitazioni, nelle note 29.12.11), in quanto:

- con la legge 656/86 è stata abrogata la normativa di cui all'art. 1 del D.P.R. 834/81, nella parte in cui prevedeva l'adeguamento automatico dell'indennità di accompagnamento, ed è stato introdotto per i pensionati di guerra un nuovo sistema di adeguamento automatico, di cui è stata espressamente esclusa l'applicabilità ad altre categorie di invalidi;

- la L. 429/1991 ha reintrodotto, con decorrenza dal 1° marzo 1991, i meccanismi di adeguamento automatico previsti e richiamati dall'art. 1, legge 656/1986, come sostituito dall'art. 1, legge n. 342 del 1969;

- in proposito si è espressa la Suprema Corte, la quale ha affermato che in materia di indennità di accompagnamento a favore dei ciechi civili assoluti la questione della misura dell'indennità di accompagnamento non va confusa con quella del suo adeguamento automatico, il quale si concretizza in un assegno aggiuntivo, e che istituto del tutto distinto è quello dell'assegno integrativo che viene corrisposto a taluni grandi invalidi di guerra che non fruiscono dei previsti accompagnatori militari aggiuntivi: l'indennità di accompagnamento per i ciechi civili assoluti, introdotta dalla legge 406/1968, è stata equiparata dall'art. 1 legge 682/1979 a quella goduta dai grandi invalidi di guerra, con decorrenza dal 1 gennaio 1982, e l'art. 1 co. 1 della legge 165/1983 ha precisato che tale equiparazione comporta l'estensione, con detta decorrenza, della nuova misura del corrispondente beneficio goduto dai grandi invalidi di guerra e delle relative modalità di adeguamento automatico di cui agli artt. 1 e 6 e tabella E, lettera A - bis, del D.P.R. n. 834 del 1981, mentre l'art. 2 della stessa legge n. 165 ha confermato in termini generali l'aggancio di un trattamento all'altro. Conseguentemente, l'indennità di accompagnamento per i ciechi civili assoluti dal 1985 in poi deve essere determinata con riferimento all'analoga indennità per i grandi invalidi di guerra, e cioè in base all'art. 3, secondo co., della legge 656/1986, *“invece dal 1° gennaio 1985 gli invalidi civili, compresi i ciechi assoluti, non godono più dell'adeguamento automatico dell'indennità di accompagnamento, poiché la relativa normativa di cui all'art. 1 del D.P.R. 814 del 1981 è stata abrogata, con effetto da tale data, dall'art. 1 della legge n. 656 del 1986, in occasione della introduzione per i pensionati di guerra di un nuovo sistema di adeguamento automatico, di cui è espressamente esclusa l'applicabilità ad altre categorie”*. Ciò trova conferma, sempre secondo l'autorevole insegnamento della Suprema Corte, *“nella legge n. 508 del 1988, che determinata in lire 588.000 mensili la misura - comprensiva dell'adeguamento automatico - dell'indennità di accompagnamento per i ciechi civili assoluti per il 1988, ha ripristinato per la stessa categoria di invalidi l'adeguamento automatico con decorrenza dal 1 gennaio 1989. Però questo adeguamento è stato nuovamente soppresso per effetto dell'art. 1 legge n. 342 del 1989 (introduttivo di una nuova normativa al riguardo, applicabile solo ai pensionati di guerra e ai grandi invalidi per servizio), per*

essere nuovamente introdotto (dopo la concessione di un aumento di lire 30.000 decorrente dal 1 gennaio 1990, con l'art. 4 legge n. 289 del 1990) dalla legge n. 429 del 1991, che, nell'equiparare l'indennità di accompagnamento dei ciechi civili assoluti a quella dei ciechi assoluti di guerra, ha reintrodotto anche, con decorrenza dal 1 marzo 1991, i meccanismi di adeguamento automatico, come disciplinati dall'art. 1 legge n. 656 del 1986, nel testo di cui all'art. 1 legge n. 342 del 1989" (Cass. n. 921 del 3.2.1996);

- la Suprema Corte ha chiarito che l'equiparazione della indennità di accompagnamento goduta dai ciechi civili a quella prevista per i grandi invalidi di guerra riguarda esclusivamente la misura della indennità stessa e le relative modalità di adeguamento automatico, e non comporta l'estensione ai ciechi civili dell'intero complesso delle misure di assistenza predisposte a favore degli invalidi di guerra, (che comprendono l'assegno integrativo sostitutivo della prestazione di accompagnatori militari, di cui all'art. 6 del D.P.R. 30 dicembre 1981, n. 834), né si applica in favore degli invalidi civili l'adeguamento previsto dall'art. 1, co. secondo, della legge n. 656 del 1986 con riferimento ad emolumenti previsti in favore dei soli invalidi di guerra (sentenza n. 23581 del 20/12/2004, Rv. 579234);

- ritenuto che la domanda sia quindi infondata e che in ragione della complessità della materia e delle condizioni personali della ricorrente le spese di lite possano essere compensate.

(Omissis)

TRIBUNALI Sezioni Penali

Penale - Indebita percezione di somme a titolo di pensione e indennità di accompagnamento dopo il decesso dell'avente diritto - Omessa comunicazione della morte del pensionato-invalido civile - Reato di truffa aggravata a danno dell'INPS (art. 640, 1° cpv. C.P.) - Sussiste - Dolo omissivo e continuazione - Sussistono - Sospensione condizionale della pena ex art. 165 C.P. - È subordinata alla restituzione delle somme all'INPS.

Tribunale Penale di Milano - 5.7.2012 n. 5576 - dott. Bruno Giordano - S.L. (avv. Bruno) - INPS (avv. Capotorti).

Costituisce artificio e raggiro, nel reato di truffa aggravata e continuata, l'aver omissa la comunicazione all'INPS del decesso del creditore, con la consapevolezza di indurre in errore l'Ente e consentendo al reo di incassare le somme pensionistiche, senza diritto, per un lungo periodo.

La sospensione condizionale della pena viene subordinata al pagamento integrale delle somme dovute -direttamente determinabile dagli atti di causa- da effettuarsi entro 15 gg. dal passaggio in giudicato della sentenza.

FATTO e DIRITTO - Si procede nei confronti di S.L. per il reato di truffa aggravata, reiteratamente commessa dal mese di febbraio 2009 fino al giorno dell'arresto avvenuto in data 24 novembre 2011 come descritto in imputazione.

L'imputata ha chiesto di procedere con rito abbreviato, dopo aver chiesto alcuni rinvii per risarcire il danno all'ente previdenziale, attività che ella non ha svolto pur avendo avuto un tempo sufficiente per la restituzione della somma.

All'esito dell'esame dell'imputata, che ha sostanzialmente reso piena confessione dei fatti, e della discussione, è emersa la prova piena della responsabilità penale dell'imputata per il fatto ascritto.

Nessun dubbio infatti sulla ricostruzione storica dei fatti. Dai documenti in atti e specificamente dai documenti dell'INPS, dal verbale di arresto in flagranza, dalla comunicazione di notizie di reato, dai documenti della Banca popolare di Sondrio, tutti compiutamente riscontrati dalla piena confessione dell'imputata, emerge che la stessa già dal mese di febbraio 2009, dopo il decesso del padre S.B. (avvenuto il 29.1.2009), continuava a prelevare presso gli sportelli bancari della Banca popolare di Sondrio le somme che ivi continuavano ad essere accreditate dall'INPS.

Invero è emerso pacificamente che nella mattina del 24 novembre 2011 il signor F.F.,

dipendente della filiale 13 della Banca popolare di Sondrio sita a Milano in via Monte Santo numero 8, rappresentava ai carabinieri che l'ente previdenziale di Milano aveva richiesto la restituzione della pensione di anzianità e dell'accompagnamento percepita dal correntista S.B., considerato che questi era già deceduto dal 29 gennaio 2009. Tale decesso però non era stato comunicato all'Istituto né dal coniuge B.A. né dalla figlia S.L.

Quest'ultima anzi munita di apposita delega risalente all'epoca dell'apertura del rapporto di conto corrente aveva continuato a prelevare la pensione nonché l'indennità di accompagnamento accreditati in favore del padre ormai defunto. Pertanto gli operatori di polizia giudiziaria dei carabinieri di Milano Stazione di Milano Moscovia accertavano che erano stati prelevati circa cinquantanove mila euro indebitamente a seguito dell'accredito della pensione dell'indennità di accompagnamento presso il conto corrente da cui prelevava con delega l'odierna imputata.

Non c'è dubbio che tale condotta verificata ancora in quasi flagranza la mattina in cui l'imputata si presentava presso lo sportello bancario avendo prelevato la somma di € 2500 comprensiva della 13a mensilità attribuita al padre defunto, integra tutti gli estremi oggettivi e soggettivi del reato di truffa.

Infatti l'artificio e il raggiro che ha indotto in errore l'ente previdenziale è costituito dalla omessa comunicazione del decesso del creditore e dall'intenzione specifica fraudolenta di poter incamerare le somme per un lunghissimo periodo nonostante l'assenza di qualsiasi diritto al prelievo e di qualsiasi comunicazione dovuta all'ente previdenziale immediatamente dopo il decesso dell'editore (sia della pensione sia dell'indennità di accompagnamento).

L'imputata all'odierna udienza ha ammesso i fatti spiegando tale comportamento per accudire la madre bisognosa di una assistenza mediante una badante. Si noti che il comportamento dell'imputata non è andato a favore della madre bensì a danno della stessa la quale in mancanza della dovuta comunicazione all'ente previdenziale in questi anni non ha potuto chiedere l'indennità di reversibilità che invece avrebbe potuto chiedere ed ottenere legittimamente, dopo il decesso del coniuge.

Quindi la sottrazione della somma e l'incameramento delle stesse nel proprio patrimonio privato non ha giovato direttamente alla madre dell'imputata ma l'ha danneggiata sebbene indirettamente.

Si tratta di una condotta certamente artificiosa e volta a frodare l'ente previdenziale perché tende a conseguire una somma non dovuta attraverso una dissimulazione dell'assenza del requisito fondamentale dell'esistenza in vita del soggetto creditore.

Sulla base di tali elementi il giudice ritiene di definire la responsabilità penale dell'imputata anche tenendo conto che il prelievo per oltre due anni, con la consapevolezza del decesso del padre quindi dell'assenza di ogni diritto, manifesta indubbiamente un'intenzione specifica fraudolenta che si è ripetuta mensilmente con il prelievo.

Tutti i reati commessi dall'imputata si sono consumati mensilmente e quindi sono stati legati da un evidente vincolo dovuto all'esecuzione del medesimo disegno criminoso.

Nel caso concreto si è trattato di una reiterata truffa aggravata che è stata interrotta dall'intervento dei carabinieri presso lo sportello bancario e quindi non ha conseguito il danno costituito dall'acquisizione della retribuzione in quel caso ancora non dovuta. La somma quindi sequestrata al momento dell'arresto deve essere interamente restituita all'INPS.

In ordine alla circostanza aggravante si rileva che l'INPS è indubbiamente da considerare ente pubblico.

Attese le motivazioni fornite dall'imputata circa il bisogno della somma per sostenere l'anziana madre il giudice ritiene di concedere le attenuanti generiche in misura equivalente alla circostanza aggravante contestata.

Considerato che sussistono tutti gli estremi oggettivi e soggettivi del reato per cui si procede, commesso dall'imputata, tenuto conto di tutti i criteri ex art. 133 C.P. (e in particolare del tipo di dolo di mero profitto economico che ha animato l'imputata, dell'entità del danno, dei tempi della condotta), concessa l'attenuante ex art. 62 bis C.P. in misura equivalente all'aggravante contestata, il giudice ritiene equa la pena base di anni 1 di reclusione ed euro 1.000 di multa, aumentata per la continuazione interna a anni 2 di reclusione ed euro 1.500 di multa, diminuita per il rito ad anni uno e mesi quattro di reclusione ed euro 1.000 di multa.

Segue di diritto la condanna al pagamento delle spese processuali. Visto l'art. 165 C.P. concede la sospensione condizionale della pena subordinandola al pagamento della somma dovuta all'INPS entro 15 gg. dal passaggio in giudicato della sentenza quantificando fin d'ora tale somma in euro 57.213,00; trattasi infatti di una somma direttamente determinabile dagli atti di causa, ben determinata dalla parte civile INPS, che è nella disponibilità dell'imputata e che la stessa nel corso delle richieste di rinvii preliminari ne ha prospettato la restituzione senza eseguirla effettivamente.

Alla condanna penale segue la responsabilità civile dell'imputata la quale viene condannata al pagamento dei danni subiti dalla parte civile INPS che si liquidano nella somma di euro 57.213,00, nonché al pagamento di spese e onorari sostenuti dalla parte civile e che si liquidano in euro 1.200 oltre al rimborso forfettario.

Dispone la restituzione della somma di euro 2500 in sequestro dal giorno dell'arresto, all'INPS ente erogatore.

(Omissis)

Penale - Indebita percezione di somme a titolo di pensione di invalidità civile dopo il decesso dell'avente diritto - Omessa comunicazione della morte dell'invalido civile e falsa attestazione in vita del defunto da parte del tutore - Reato di truffa aggravata a danno dell'INPS (art. 640, 2° co., 1° cpv, C.P.) - Sussiste.

Tribunale Penale di Milano - 6.4.2012 n. 2409 - dott.ssa Ponti - M.G. (avv. Raho) - INPS (avv. Capotorti).

Costituiscono raggiro, nel reato di truffa aggravata, la omessa comunicazione

all'INPS del decesso del creditore e l'assenza di riscontro delle richieste di restituzione dell'indebito, ma soprattutto la falsa attestazione in vita del pensionato attraverso la compilazione di modulo prestampato, eseguita con la consapevolezza di indurre in errore l'Ente e consentendo al reo di incassare le somme senza diritto per un lungo periodo.

FATTO e DIRITTO - Con decreto in data 17/10/2011 il GUP del tribunale di Milano disponeva il rinvio a giudizio di M.G. in relazione al reato in rubrica ascritto: chiamato il procedimento all'udienza di smistamento del 2/12/2011 con la costituzione di parte civile della parte offesa INPS, all'udienza odierna, esaurita l'istruttoria dibattimentale in esito alla discussione la parti concludevano come in epigrafe trascritte.

Le fonti di prova rilevanti sono costituite oltre che, dai documenti rispettivamente del P.M. e della parte civile dalle dichiarazioni rese in esame dibattimentale dalla teste D.M., funzionario INPS addetto al recupero dei debiti su pensioni e prestazioni che danno il quadro generale della vicenda che qui occupa.

La teste ha riferito in sintesi:

- subentrata nel 2009 nell'incarico già svolto da altro funzionario, aveva visto che in data 10/6/2008 era stata inoltrata una lettera con cui l'INPS comunicava al M. che riscuotendo indebitamente rate di pensione aveva maturato un debito nei confronti dell'Ente pari a 68.347,00 euro informandolo che si sarebbe inoltrata denuncia a suo carico alla Procura della Repubblica:

- tale debito era maturato per la riscossione della pensione di invalidità civile assegnata a P.T. - moglie dell'imputato - la cui erogazione era stata eliminata dall'INPS nel 2007 quando si era reso conto che la titolare era deceduta dal 3 Luglio 2001;

- successo altro, aveva provveduto con il beneplacito del suo responsabile ad inoltrare la denuncia all'origine del presente procedimento: vale a dire che l'odierno imputato aveva continuato a riscuotere dall'agosto del 2001 al settembre 2007 compreso, il rateo mensile di pensione pari a circa 900 euro quale tutore della moglie P. T.;

- emergendo poi che dal luglio del 2008 il M. in proprio era divenuto titolare di assegno civile dell'importo mensile di euro 441,00, era stato attivato un recupero dell'importo a credito INPS effettuando una trattenuta mensile sull'assegno civile pari ad euro 50,00 per dodici mensilità: in specifico dal luglio 2010 al marzo 2012 visto che l'assegno in questione viene pagato all'inizio mese. Ciò previa comunicazione con lettera 11 giugno 2010 relativa al recupero parziale e alla causale del medesimo.

La teste ha infine spiegato che il ritardo oggettivo con cui si era mosso l'INPS era ricollegabile alla circostanza che in tempi pregressi venivano effettuati controlli in maniera discontinua, arrivando negli uffici liste di decessi da verificare con precipuo riferimento a soggetti novantenni o centenari attenzionati in punto di mantenuta esistenza in vita. Nel caso in questione la pensionata era nata nel 1947, quindi al di fuori dell'ambito di attenzionamento. *“fatti di questo tipo non ne dovrebbero più accadere per il motivo che i controlli sono ora più puntuali e sistematici incrociando i dati con le anagrafi comunali e il fisco”.*

La documentazione prodotta riscontra, poi, con sufficiente significatività e certezza

il quadro testimonialmente asseverato dalla teste: rilevano in tal senso in particolare la copia in atti della missiva 10/6/2008 in cui si esplicita al M. che aveva riscosso indebitamente quale tutore la pensione di invalidità civile in titolarità della T.P. deceduta il 3/7/01 per le mensilità da agosto 2001 al settembre 2007; le schermate a campione (un mese all'anno compresa quella relativa al pagamento effettuato il 12/9/07 per l'importo di 966,00) del database pagamento pensioni da cui risulta il pagamento allo sportello (dell'unico ufficio postale inizialmente con ingresso di via Cassano d'Adda e in seguito a ristrutturazione denominato di via Marco d'Agrate posizionato tale ufficio all'angolo tra le due vie) e in contanti al M. in suddetta qualità di tutore della titolare.

Rilevano ancora ai fini probatori: la copia della lettera 11/6/2010 sempre inoltrata al M. all'unica risultante anche in atti residenza di via Comacchio 4 a Milano, in cui si rinnovava la contestazione dell'indebita riscossione e si informava che a partire dal mese di agosto di quell'anno ci sarebbe stata una trattenuta di 50 euro sulla sua pensione categoria assegno sociale ricordando la facoltà di elevare contestazione diretta e i termini per la proposizione di ricorso con tutti i dettagli relativi: infine i conteggi informali effettuati sia con riferimento all'importo totale del credito INPS che all'importo delle trattenute a titolo di recupero parziale e rateale la cui differenza costituisce il debito residuo del M..

Così ricostruita in fatto la vicenda, è persino superfluo soffermarsi a rilevare che la condotta continuata del M. integra appieno tutti gli elementi costitutivi della fattispecie di reato contestata, con l'aggravante indubbia della natura pubblica dell'Ente danneggiato.

Va poi rilevato che nessun dubbio è prospettabile in ordine alla integrazione del raggio perpetrato in danno dell'Ente previdenziale, barrata la casella del modulo pre-stampato standard attestante l'esistenza in vita della titolare di pensione all'evidenza dal M. in quanto unico soggetto autorizzato alla riscossione nella spesa qualità di "tutore".

Sempre in punto di attribuibilità della condotta truffaldina al M., tutti i dati documentali disponibili - (tipici della adottata procedura da parte dell'INPS per la rilevazione) attestano pagamenti personali al M. nella qualità di tutore della moglie invalida registrata negli archivi informatici dell'INPS, oltre alla testimonianza del tutto attendibile della funzionaria D. - convergono nell'indicarlo quale autore del reato.

In più, poiché risulta provato, al di là delle lettere inviate di cui si è detto sopra, l'avvenuta riscossione anche recente da parte del M. del proprio assegno civile decurtato della trattenuta per un importo totale di euro 1.050,00 ad oggi, il silenzio "assordante" dell'imputato -irreperibile per il processo - ma prima ancora silente -nonostante l'importo decurtato - nei confronti dell'Ente previdenziale conferma implicitamente, ma in via logica esclusiva, che sicuramente allo stesso è attribuibile la condotta truffaldina di cui trattasi.

Provata la penale responsabilità, nei termini di cui sopra, si tratta però di fatti continuati di truffa per cui l'ammontare del danno va valutato in correlazione non all'importo totale ma a quello mensile, per cui va esclusa l'aggravante di cui all'art. 61 n. 7 C.P. pure contestata.

Quanto al trattamento sanzionatorio, va innanzi tutto esclusa la ricorrenza di circostanze meritevoli di considerazione ai fini e per gli effetti di cui all'art. 62 bis C.P., considerato anzi il disvalore sociale attribuibile alla condotta in esame.

Va poi preso atto che il ritardo nei controlli e la mancata tempestiva attivazione

almeno dal 2008 da parte dell'INPS, trattandosi di condotta costituita da ripetuti e continuati fatti comporta come effetto che sia ad oggi ormai decorso il termine prescrizione per i fatti di indebita riscossione realizzati dall'agosto del 2001 al settembre 2004 per i quali va dichiarata la estinzione dei corrispondenti reati.

Quanto alla misura della pena base con riferimento al primo fatto punibile, valutati i criteri di cui all'art. 133 C.P., si stima quella di anni uno di reclusione ed euro 350 di multa: su tale pena opera l'aumento per ciascuno degli altri fatti continuati che si determina in complessivi mesi dodici ed euro 500 di multa, considerato il tempo di protrazione della condotta.

Consegue la condanna al risarcimento del danno causato dal reato alla costituita parte civile che si liquida quanto al danno patrimoniale nella misura già certa ed esigibile dell'importo complessivo dovuto, detratto l'importo ad oggi recuperato, ovvero in euro 67.247,00; ed equitativamente quanto al danno non patrimoniale subito dall'Ente, in euro 1000,00. Nonché alla refusione delle spese di costituzione e difesa della stessa parte civile che si liquidano in euro 1500, oltre spese forfettarie, iva e c.p.a., valutato adeguato tale importo alla attività espletata.

(Omissis)

CONSIGLIO DI STATO

Prestazioni - Integrazione salariale ordinaria - Riconoscimento - Condizioni e presupposti ai sensi dell'art. 1 della legge n. 164 del 1975 - Applicabilità dell'obbligo del preavviso del provvedimento negativo di cui all'art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990 - Esclusione.

Consiglio di Stato, Sez. VI - 2 maggio 2012 n. 2503 - Pres. Maruotti - Rel. Meschino - M.B. S.r.l. (Avv. Abbamonte) - INPS (Avv.ti Tadris, Coretti e Stumpo).

La regola di cui all'art. 10 bis della legge n. 241/1990 (già contenuta nel testo introdotto con l'art. 6 della legge n. 15 del 2005, poi modificato con l'art. 9 della legge n. 180/2011) sulla comunicazione delle ragioni ostative all'accoglimento di una istanza amministrativa non si applica "ai procedimenti previdenziali ed assistenziali sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali", tra i quali rientrano i procedimenti amministrativi, sia di primo grado che di riesame in sede di ricorso amministrativo, relativi ad istanze di concessione dei trattamenti di integrazione salariale ordinaria.

FATTO - 1. La S.r.l. M.B. (in seguito "ricorrente") operante nel settore delle manifatture calzaturiere, con il ricorso n. 2016 del 2006 proposto al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, ha chiesto l'annullamento:

- della deliberazione dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) - Comitato amministratore della gestione per le "prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti" n. 392 del 25 maggio 2005, pervenuta l'11 gennaio 2006;

- della nota dell'INPS del 5 gennaio 2006 di comunicazione della medesima deliberazione.

Con la deliberazione citata è stato respinto il ricorso amministrativo proposto dalla ricorrente avverso la decisione della Commissione provinciale dell'INPS di rigetto delle domande di integrazione salariale da essa presentate per periodi intercorrenti tra il 22 aprile 1996 e il 21 ottobre 2000.

2. Il TAR, con la sentenza n. 3126 del 2007, ha respinto il ricorso, disponendo la compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

3. Con l'appello in epigrafe è chiesto che - in riforma della sentenza di primo grado - il ricorso originario sia accolto.

4. All'udienza del 3 aprile 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO - 1. Con la sentenza gravata, n. 3126 del 2007, il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Napoli, sezione terza, ha respinto il ricorso, n. 2016 del 2006, proposto avverso il provvedimento del competente organo dell'INPS di rigetto del ricorso amministrativo proposto dalla Società ricorrente avverso le decisioni sfavorevoli sulla sua richiesta di pagamento dell'integrazione salariale ordinaria, *ex lege* n. 164 del 1975 (in seguito "CIG"), nel periodo fra il 22 aprile 1996 ed il 21 ottobre 2000.

2. All'udienza del 3 aprile 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

Nella sentenza, rigettata l'eccezione di tardività del ricorso formulata dall'INPS, si giudica infondato il primo motivo di censura, relativo al mancato preavviso di provvedimento negativo previsto dall'art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990, considerato che il procedimento per la concessione della CIG è fra quelli "*in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali*" cui, ai sensi della disposizione citata, non si applica l'obbligo del detto preavviso, dovendosi peraltro comunque applicare, nella specie, l'art. 21 *octies* della medesima legge, data l'avvenuta dimostrazione in giudizio che il provvedimento adottato non avrebbe potuto essere diverso.

Il TAR ha respinto nel merito il ricorso, giudicandosi corretta la ragione del diniego espresso dall'INPS, individuata nel riscontro, nei periodi considerati, di un aumento dei ricavi della ricorrente nonché nell'assenza di una consistente riduzione dei consumi energetici, dovendosi osservare che l'andamento dei ricavi non è smentito dai dati presentati in giudizio dalla ricorrente stessa, derivando la loro oscillazione dall'innalzamento degli standard qualitativi della produzione richiesti da una nuova commessa ottenuta dalla M.B. e connessa alle caratteristiche del ciclo merceologico proprio del settore distinto da pause ricorrenti, da ottobre a gennaio e da marzo a giugno, che spiegano anche le flessioni della bolletta energetica nei medesimi periodi.

Ne consegue altresì, prosegue il primo giudice, il rigetto dell'ulteriore censura del provvedimento impugnato dedotta poiché, in quanto basato anche su un accertamento presso la ricorrente anteriore alla presentazione della domanda di ammissione alla CIG, sarebbe viziato per violazione dell'art. 1 della legge n. 164 del 1975 ed eccesso di potere, in particolare per erroneità e carenza dell'istruttoria, mentre, si osserva al riguardo nella sentenza, il giudizio è "comunque riferito a dati oggettivi relativi ai periodi indicati nelle domande (comprensivi dell'anno 1996) e con riguardo ai quali la stessa ricorrente ha rappresentato, in questo giudizio, i dati valutabili".

3. Nell'appello si censura la sentenza di primo grado per i motivi che seguono.

3.1. Sarebbe erroneo il richiamo alla natura previdenziale o assistenziale del provvedimento di ammissione alla CIG, poiché la sua funzione è connessa alla tutela di interessi economici e sociali, nella specie curati con una attività di erogazione di finanziamenti pubblici all'occupazione, ed è quindi estranea sia alla materia previdenziale (inerente al trattamento pensionistico del lavoratore) sia a quella assistenziale (relativa alle assicurazioni sociali e agli infortuni sul lavoro), restando perciò confermato il vizio di violazione dell'art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990 e non essendo comunque applicabile l'art. 21 *octies* della legge n. 2421 del 1990, dal momento che l'INPS non ha portato in giudizio alcun elemento diverso da quanto già esposto nella motivazione del provvedimento impugnato.

3.2. Sarebbe erroneo il rigetto del motivo di carenza dell'istruttoria adducendo in contrario una ragione insufficiente poiché inidonea a superare il dato incontrovertibile del riferimento del provvedimento impugnato anche ad una istruttoria eseguita il 20 marzo 1996 e quindi prima della presentazione della domanda di ammissione alla CIG da parte della ricorrente il 24 maggio 1996.

3.3. Il TAR avrebbe errato nel condividere il richiamo all'aumento dei ricavi quale ragione di non concessione del beneficio della CIG che non è, invece, motivo previsto dall'art. 1 della legge n. 164 del 1975, per il quale la concessione è subordinata ad una situazione di crisi, causata da fattori esterni all'azienda e transitoria poiché obiettivamente suscettibile di essere superata. La verifica della sussistenza di una tale situazione di crisi non può perciò essere basata sull'andamento dei ricavi, in quanto, da un lato, si tratta di entrate al lordo dei costi di gestione, e, dall'altro, un positivo andamento dei ricavi testimonia l'impegno dell'impresa al mantenimento dell'occupazione, assicurando quell'esigenza di tutela dei lavoratori cui mira l'istituto della CIG; è invece necessario considerare l'insieme degli indici gestionali che, nel periodo considerato, vedono un aumento dei ricavi soltanto nel 1997, con diminuzione negli altri anni del periodo, la costante diminuzione del fatturato e degli utili (salvo per questi nell'anno 2000), una situazione di grave crisi nel periodo dal 1990 al 1995 e di crescita del costo unitario per prodotto dal 1997 (a seguito della acquisizione di una importante commessa) con successive oscillazioni nelle commesse comportanti periodi di cassa integrazione.

3.4. Il TAR non avrebbe tenuto conto del fatto che, ai sensi del citato art. 1 della legge n. 164 del 1975, non è richiesta la dimostrazione di una diminuzione dei consumi energetici, dovendo tale andamento essere comunque collocato nel contesto della complessiva situazione gestionale, che può essere di crisi pur se l'andamento è positivo in presenza di altri elevati costi di gestione e che, in ogni caso, nella specie, la contestazione in merito alla ciclicità delle riduzioni dei consumi, riportata nella sentenza, è del tutto estranea al provvedimento impugnato.

4. Le censure così riassunte sono infondate.

4.1. Il motivo di appello per il quale l'istituto della Cassa integrazione guadagni non deve essere ritenuto di natura previdenziale non può essere accolto alla luce della legislazione in materia e come confermato dalla giurisprudenza.

Infatti l'art. 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88 (*"Ristrutturazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro"*), classifica la cassa integrazione guadagni nel quadro di *"ogni altra forma di previdenza a carattere temporaneo diversa dalle pensioni"*; la Corte di Cassazione a sua volta ha specificato che *"il provvedimento di ammissione alla cassa integrazione guadagni ha efficacia costitutiva del rapporto previdenziale e derogatoria dalla disciplina del rapporto di lavoro"* (Cass. Civ. Sez. Lav. 13 marzo 2009, n. 6225) ed ha quindi definito la CIG quale *"prestazione previdenziale corrisposta al fine di compensare il pregiudizio retributivo causato al lavoratore dipendente da sospensioni temporanee del rapporto di lavoro"* (Cass. Civ. Sez. Lav. 9 novembre 2010, n. 22760; vedi anche Cass. Civ. Sez. Lav. 19 novembre 2009, n. 24447), afferendo alle funzioni della previdenza il sostegno del reddito del lavoratore in caso di mancanza o riduzione della retribuzione, nella specie in via temporanea.

Ne consegue l'applicabilità della disposizione contenuta nell'art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990 (già contenuta nel testo introdotto con l'art. 6 della legge n. 15 del 2005, poi modificato con l'art. 9 della legge n. 180 del 2011), per la quale la regola sulla comunicazione delle ragioni ostative all'accoglimento di una istanza non si applica "ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali", e cioè sia a quelli "di primo grado", sia a quelli di riesame in sede di ricorso amministrativo.

4.2. Altresì infondate sono le restanti censure, poiché:

- ai sensi dell'art. 1 della legge 20 maggio 1975, n. 164 (*"Provvedimenti per la garanzia del salario"*), il presupposto per la concessione della integrazione salariale ordinaria è la *"contrazione o sospensione"* dell'attività produttiva dovuta ad eventi transitori oggettivamente non imputabili all'imprenditore o agli operai ovvero determinata da situazioni temporanee di mercato;

- la giurisprudenza di questo Consiglio ha chiarito che il sindacato del giudice amministrativo sul provvedimento di diniego dell'ammissione alla Cassa integrazione guadagni, ordinaria o straordinaria, ha dei limiti connessi all'ampio margine di discrezionalità tecnica che caratterizza la valutazione dell'Ente previdenziale sul riconoscimento di una situazione di crisi aziendale ai sensi dell'art. 1 della legge n. 164 del 1975 e che, pertanto, le scelte dell'Ente sono sindacabili soltanto se evidentemente illogiche, manifestamente incongruenti o inattendibili ovvero viziate per palesi travisamenti in fatto (Cons. Stato: Sez. VI, 8 settembre 2009, n. 5251; 18 dicembre 2007, n. 6518). Nel caso di specie tali vizi non si riscontrano, poiché:

- il provvedimento di diniego impugnato non è basato sul solo accertamento eseguito dall'Ispettorato del lavoro il 20 marzo 1996, ma anche su quello eseguito il 16 luglio 2001, nel quale la situazione dell'impresa risulta compiutamente esaminata, con il richiamo del frequente ricorso alla Cassa integrazione negli anni precedenti, il riscontro dell'adeguatezza della forza lavoro all'attività produttiva dell'azienda, la verifica del costante mantenimento nel periodo di tale forza lavoro, la valutazione delle sospensioni delle lavorazioni richieste dall'impresa in relazione alla loro prevedibile connessione con le caratteristiche del ciclo produttivo, l'accertamento dell'andamento crescente dei ricavi;

- il detto accertamento risulta perciò adeguatamente svolto, né presenta illogicità o travisamenti in fatto ed è quindi tecnicamente idoneo a fondare la conclusione, che in esso si trae, della insussistenza di una situazione aziendale riferibile alla fattispecie di cui all'art. 1 della Legge n. 164 del 1975, in quanto riconosciuta di carattere normale in funzione delle condizioni di contesto dell'attività produttiva dell'azienda e del settore.

L'accertamento in questione è perciò di per sé sufficiente a fondare la motivazione del provvedimento impugnato, avvalorata dall'accertamento eseguito il 20 marzo 1996, in quanto comunque concluso a cavallo della fase iniziale del periodo di intervento richiesto dall'impresa, recante valutazioni coerenti con quelle acquisite successivamente e, perciò, non irragionevolmente citato altresì a supporto del provvedimento stesso;

- in questo quadro l'aver riportato a motivazione del provvedimento l'andamento dei ricavi risulta giustificato poiché, nel momento in cui l'Istituto deve discrezionalmente valutare la sussistenza di una situazione di crisi aziendale, non è di certo definibile

come tale una realtà produttiva che presenta sempre ricavi, indice specifico della presenza dell'impresa sul mercato e della esistenza di domanda e sbocchi della sua produzione;

- nella specie in particolare, come mostrato nella stessa tabella presentata in appello (pag. 15 del ricorso), i ricavi risultano nel periodo 1996-2000 elevati e in crescita, con una consistente differenza in aumento (circa 780 milioni di lire) tra inizio e fine periodo (esercizi 1996 e 2000) e, inoltre, a fronte di ciò, si hanno perdite di esercizio soltanto in un anno (lire 12.640.000 nel 1999) ampiamente compensate dall'utile dell'esercizio successivo (lire 151.642.000 nel 2000);

- tutto ciò conferma la insussistenza di vizi della discrezionalità amministrativa esercitata, dovendosi anche osservare, a fronte della sufficienza dei profili della motivazione del provvedimento impugnato sinora esaminati, che il richiamo altresì fatto alla non riduzione dei consumi energetici, a sua volta indice non irragionevole del livello dell'attività produttiva, risulta in questo quadro idoneo a sorreggere ad ulteriormente le determinazioni assunte.

5. Per le ragioni che precedono l'appello è infondato e deve essere perciò respinto.

La particolare articolazione in fatto e in diritto della controversia giustifica la compensazione tra le parti delle spese del presente grado del giudizio.

(Omissis)
